

BELGISCHE SENAAT**ZITTING 1992-1993****1 SEPTEMBER 1993**

Ontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie

MEMORIE VAN TOELICHTING

Het ontwerp van wet dat de regering U hier voorlegt, beoogt het thans bestaande principieel verbod op afluisteren, klaar en duidelijk wettelijk te regelen. Als zodanig kadert dit in de doelstellingen van de Regering om de persoonlijke levenssfeer van de burger een bredere wettelijke bescherming te bieden.

1. Algemene context

Reeds in het regeerakkoord onder de vorige regering (onder G. Justitie, punt 6) werd het belang onderstreept van een evenwicht tussen de eerbiediging van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (meer bepaald artikel 8) en de nood aan een betere bescherming van de maatschappij tegen het terrorisme en de grote criminaliteit.

Ook de parlementaire onderzoekscommissie naar de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en het terrorisme georganiseerd wordt, stipt op verschillende plaatsen in haar verslag aan (stukken Kamer 59/8 — gewone zitting 1989-1990, van 30 april

SENAT DE BELGIQUE**SESSION DE 1992-1993****1^{er} SEPTEMBRE 1993**

Projet de loi relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées

EXPOSE DES MOTIFS

Le projet de loi que le Gouvernement vous soumet a pour objectif de réglementer clairement le principe actuel de l'interdiction de pratiquer des écoutes. Il s'inscrit donc dans le cadre des objectifs du Gouvernement visant à donner à la vie privée du citoyen une plus grande protection légale.

1. Contexte général

L'accord gouvernemental présenté par le Gouvernement précédent (G. Justice, point 6) soulignait déjà l'importance de trouver un équilibre entre le respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (en particulier l'art. 8) et la nécessité de mieux protéger la société contre le terrorisme et la grande criminalité.

De même, la Commission d'enquête parlementaire sur la manière dont la lutte contre le banditisme est organisée signale en plusieurs endroits de son rapport (documents de la Chambre 59/8 — session ordinaire 89-90, 30 avril 1990, p. 327, p. 370) que plusieurs

1990, blz. 327 en 370) dat het ontbreken in onze wetgeving van een georganiseerde wettelijke controle op het af luisteren, die als corollarium een eveneens in ons land nog steeds ontbrekende wetgeving op de bescherming van het privé-leven zou moeten hebben, door verschillende getuigen als een lacune in het strafonderzoek beschouwd wordt. Blijkt zelfs uit de werkbezoeken van de commissie dat buitenlandse politiediensten de Belgische principiële houding als kinderlijk ervaren (blz. 327). België is het enige land van de Raad van Europa dat niet bechikt over een regeling op het vlak van af luisteren.

De regeringsmededeling op 5 juni 1990 naar aanleiding van het indienen van het Commissieverslag heeft onmiddellijk op deze leemte ingespeeld. Daar werd dit ontwerp reeds aangekondigd (Beknopt verslag — Kamer — 5 juni 1990, blz. 1058).

Hiermee wil geenszins gezegd zijn dat ons land vóór deze initiatieven op het vlak van af luisteren een volledig braakliggend terrein was. Naar analogie met het briefgeheim (artikel 22 van de Grondwet) zou men kunnen gewagen van een telefoongeheim.

Tot op heden is dit af luisterverbod echter enkel vervat in een aantal disparate en vaak verouderde bepalingen, die geen rekening houden met de mogelijke misbruiken van de moderne telecommunicatie-technologie. Men kan hier wijzen op de artikelen 17 tot 20 van de wet van 13 oktober 1930 tot samenordering van de verschillende bepalingen inzake telefonie en telegrafie, die thans reeds werden opgeheven en vervangen in het kader van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (Belgacomwet), artikel 13 van de wet van 3 januari 1934 betreffende het aanleggen van onder- of bovengrondse telefoon- en telegraafverbindingen voor 's lands defensieve organisatie en op artikel 4, c, van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving. Daarnaast beteugelt artikel 5, eerste lid, van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, het af luisteren waaraan deze personen zich schuldig zouden maken. De meeste van deze bepalingen hebben evenwel een beperkte draagwijdte, en een strafmaat die niet aangepast is aan de ernst van de inbreuken. Teneinde de verhouding tot de bestaande bepalingen zo eenduidig mogelijk te regelen, zullen de strafbaarstellingen van dit ontwerp zo veel mogelijk de bestaande incriminaties vervangen.

Daarnaast dient ook melding gemaakt te worden van de verschillende wetgevende stappen die in het verleden werden ondernomen. Meer bepaald wens ik de aandacht te vestigen op het meest recente wetsontwerp van mijn voorganger, houdende verscheidene maatregelen ter verhoging van de veiligheid van de burger (Senaat, 1985-1986, nr. 298/1). Deze tekst bevatte een aantal interessante elementen, die voor

témoins estiment que l'absence, dans notre législation, d'un contrôle légal et organisé sur les écoutes téléphoniques — absence ayant pour corollaire qu'il n'y a toujours pas, dans notre pays, de législation sur la protection de la vie privée — constitue une lacune dans l'instruction. La Commission a même pu constater, lors des visites de travail, que les services de police étrangers considèrent que l'attitude de principe des autorités belges est puérile (p. 327). La Belgique est le seul pays du Conseil de l'Europe qui ne dispose pas d'une réglementation en matière d'écoutes.

La déclaration gouvernementale du 5 juin 1990 à l'occasion du dépôt du rapport de la Commission a immédiatement apporté une réponse pour combler cette lacune en annonçant déjà le présent projet (Compte rendu analytique — Chambre, 5 juin 1990, p. 1058).

Ceci ne signifie nullement qu'avant ces initiatives notre pays était un terrain complètement laissé en friche dans le domaine des écoutes. Par analogie avec le secret des lettres (art. 22 de la Constitution), on pourrait dire qu'il existe déjà un secret téléphonique.

Il est vrai qu'à ce jour, cette interdiction d'écoute est uniquement contenue dans un certain nombre de dispositions souvent désuètes qui ne tiennent pas compte des abus possibles inhérents à la technologie des télécommunications modernes. On peut citer les articles 17 à 20 de la loi du 13 octobre 1930 coordonnant les différentes dispositions législatives concernant la télégraphie et la téléphonie, qui ont été depuis abrogés et remplacés dans le cadre de la loi du 21 mars 1991 relative à la réforme de certaines entreprises publiques (loi Belgacom), l'article 13 de la loi du 3 janvier 1934 relative à l'établissement des liaisons téléphoniques et télégraphiques souterraines ou aériennes pour les besoins de l'organisation défensive du pays, ou encore l'article 4, c, de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications. A cela s'ajoute l'article 5, premier alinéa, de la loi du 19 juillet 1991 réglementant la profession de détective privé, qui sanctionne les écoutes dont ces personnes seraient les auteurs. La plupart de ces dispositions ont cependant une portée limitée et contiennent des peines qui ne sont pas adaptées à la gravité des infractions. Afin de régler de la manière la plus claire possible la relation avec ces dispositions existantes, les incriminations du présent projet remplaceront dans la mesure la plus large possible les incriminations existantes.

Par ailleurs, il convient de mentionner également les différentes démarches législatives entreprises par le passé. Je voudrais plus particulièrement attirer l'attention sur le plus récent projet de loi de mon prédécesseur portant diverses mesures visant à renforcer la sécurité des citoyens (Sénat, 1985-1986, n° 298/1). Ce texte contient un certain nombre d'éléments intéressants qui ont servi comme source

het huidige ontwerp als inspiratiebron dienstig konden zijn. Op cruciale punten was evenwel een bijwerking onontbeerlijk.

Gezien het hogervermelde uitgangspunt, m.n. het waarborgen van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, hecht de regering veel belang aan de eerbiediging van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. In een belangwekkend arrest d.d. 24 april 1990 inzake KRUSLIN werden de vereisten waaraan de uitzonderingen op het principiële verbod van inbreuken op de privacy dienen te voldoen nog verder verfijnd (zie vroegere arresten van het Hof inzake KLASS d.d. 6 september 1978 en inzake MALONE d.d. 2 augustus 1984).

De regering is ervan overtuigd dat met de bekommernis van het Hof inzake privacywaarborgen en de beperking van de uitzonderingen tot het strict noodzakelijke ruimschoots rekening gehouden werd. Getuige hiervan de waarborgen die ingebouwd werden in artikel 90^{ter} van het Wetboek van strafvordering met betrekking tot de bevoegdheid van de onderzoeksrechter om in precies afgebakende omstandigheden het af luisteren als onderzoeksmaatregel in het gerechtelijk onderzoek te hanteren (*cf. infra*).

2. Hoofddijnen van het ontwerp van wet

a) Centraal staat een algemeen en principiële verbod op het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie. Daarbij worden niet alleen rechtstreekse gesprekken of uitingen en telefoonconversaties beoogd, maar in ruime zin alle moderne vormen van telematica (telex, telefax, elektronische gegevensoverdracht tussen informaticasystemen,...).

Bovendien speelt het geen rol of hierbij al dan niet een Belgacom-lijn of een privé-communicatiesysteem werd benut: enkel het privé-karakter van de communicatie is determinerend.

Er worden zware straffen gesteld op:

— het opzettelijk beluisteren, kennisnemen en opnemen en het doen beluisteren, kennisnemen en opnemen zelf, met behulp van enig toestel, zonder de vereiste toestemming.

— het opzettelijk opstellen of doen opstellen van af luisterapparatuur e.d.

— het bewust onder zich houden, onthullen, verspreiden of gebruiken van via af luisteren e.d. verkregen informatie.

— het misbruik maken van wettig gemaakte opnames van privé-communicatie of -telecommunicatie.

d'inspiration pour le présent projet. Mais il s'est néanmoins avéré indispensable d'adapter certains points cruciaux.

Compte tenu de l'idée de départ évoquée plus haut, à savoir la volonté de garantir la protection de la vie privée, le Gouvernement attache une grande importance au respect de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans un arrêt intéressant rendu le 24 avril 1990 dans l'affaire Kruslin, les exigences auxquelles doivent répondre les exceptions au principe de l'interdiction d'atteindre à la vie privée ont encore été affinées [*cf. les arrêts rendus antérieurement par la Cour dans l'affaire Klass (6 septembre 1978) et dans l'affaire Malone (2 août 1984)*].

Le Gouvernement est persuadé que le projet tient amplement compte du souci de la Cour de préserver la vie privée et de limiter les exceptions au strict nécessaire. En témoignent, notamment, les garanties inscrites à l'article 90^{ter} du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la compétence du juge d'instruction de recourir à l'écoute, à titre de mesure d'instruction, dans des circonstances bien définies (*cf. infra*).

2. Les grandes lignes du projet de loi

a) La disposition centrale est celle de l'interdiction générale et de principe des écoutes, prise de connaissance et enregistrement des communications et télécommunications privées. Ces notions recouvrent non seulement les conversations ou déclarations directes et les conversations téléphoniques mais également, au sens large, toutes les formes modernes de la télématique (téléx, télécopieur, transmission électronique de données entre systèmes informatiques,...).

Par ailleurs, peu importe si une ligne Belgacom ou un système de communication privé a été utilisé ou non: seul le caractère privé de la communication est déterminant.

De lourdes peines sont prescrites pour celui qui:

— intentionnellement et à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer sans le consentement requis;

— installe ou fait installer des appareils d'écoute, etc.;

— détient, révèle, divulgue ou utilise sciemment des informations obtenues via l'écoute, etc.;

— utilise abusivement des enregistrements de communications ou télécommunications privées, légalement effectués.

Voorts wordt aan de Koning de mogelijkheid geboden om de handel in toestellen die het plegen van die misdrijven mogelijk maken, te reglementeren.

b) De incriminaties inzake afluisteren en dergelijke worden ingevoegd in het bijzonder gedeelte van het Strafwetboek zelf, in de titels betreffende de openbare orde. Verschillende redenen kunnen hiervoor worden aangehaald:

— de bescherming van de persoonlijke levenssfeer betreft een fundamenteel recht. Derhalve is de strafrechtelijke sanctionering daarvan in het centrale corpus van het strafrecht verantwoord;

— het begrip openbare orde is aan evolutie onderhevig. De technologische ontwikkelingen van de laatste decennia en de nog te verwachten innovaties hebben naast de vele positieve aspecten ook met zich meegebracht dat de samenleving er steeds meer afhankelijk van wordt.

Misbruiken van de moderne techniek zijn dan evenwel des te ingrijpender op de maatschappij. Het invoegen van een aantal nieuwe incriminaties onder de titels betreffende de openbare orde is derhalve gerechtvaardigd.

c) De strafmaat voor de openbare officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht, die handelt naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening, is hoger dan voor particulieren.

De ratio hiervoor is tweëerlei.

— klassiek worden inbreuken tegen de openbare orde door personen die deel uitmaken van het overheidsapparaat zwaarder bestraft, gezien het bijzonder vertrouwen dat deze personen genieten. Misbruiken van hun ambt tasten het vertrouwen van de burgers in de Staat aan en brengen de structuur van de maatschappij in gevaar;

— gezien de restrictieve mogelijkheid voor een aantal welbepaalde dragers van de openbare macht om maatregelen te nemen die afwijken van het absolute afluisterverbod, moet miskenning van die voorwaarden des te strenger worden beteugeld.

In dit verband moet benadrukt worden dat de autoriteiten die belast zullen zijn met het toezicht op de politiediensten, bijzonder nauwgezet zullen dienen na te gaan of deze diensten niet, buiten de gevallen waarin zij daartoe gemachtigd zijn, hun toevlucht nemen tot afluisterpraktijken. Een rol voor de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, zoals de Raad van State suggereert, stelt de Regering in dit verband niet direct in het vooruitzicht, omdat de taken van de Commissie zich vooral situeren in de context van de bescherming van de privacy inzover het de verwerking van persoonsgegevens betreft.

En outre, la possibilité est donnée au Roi de réglementer le commerce des appareils qui rendent possible la commission de ces infractions.

b) Les incriminations en matière d'écoute etc. sont insérées dans la partie spéciale du Code pénal lui-même, sous les titres relatifs à l'ordre public, et ce pour plusieurs raisons:

— la protection de la vie privée concerne un droit fondamental, ce qui justifie l'inscription de la sanction pénale dans le corpus central du droit pénal;

— la notion d'ordre public est sujette à évolution. Les développements technologiques des dernières décennies et les innovations encore à prévoir ont, outre leurs nombreux aspects positifs, également eu pour effet d'accroître sans cesse la dépendance de la société vis-à-vis de ces développements et innovations.

Les effets de l'utilisation abusive de ces techniques modernes sur la société sont par conséquent également plus importants. Il est dès lors justifié d'insérer un certain nombre de nouvelles incriminations sous les titres relatifs à l'ordre public.

c) Les peines sont plus élevées pour les officiers ou fonctionnaires publics, dépositaires ou agents de la force publique agissant à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, que pour les particuliers.

La raison en est double:

— les infractions contre l'ordre public commises par des personnes faisant partie de l'appareil du pouvoir sont traditionnellement punies plus lourdement, en raison de la confiance particulière dont jouissent ces personnes. Le fait qu'elles abusent de leur fonction porte atteinte à la confiance des citoyens en l'Etat et met en péril la structure de la société;

— puisqu'un certain nombre de dépositaires de la force publique bien déterminés disposent de la possibilité restrictive de prendre des mesures dérogeant à l'interdiction absolue de l'écoute, le non respect des conditions fixées doit être réprimé d'autant plus sévèrement.

A cet égard, il convient d'insister sur le fait que les autorités qui seront chargées du contrôle des services de police devront vérifier tout spécialement que ces services ne recourent à des pratiques d'écoutes que dans les cas où ils y sont autorisés. Le Gouvernement ne propose pas, comme le suggérerait le Conseil de l'Etat, de confier un rôle direct à la commission pour la protection de la vie privée dans ce contexte, dans la mesure où les tâches de cette commission se situent essentiellement dans le cadre de la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données personnelles.

d) Het ontwerp voorziet dat slechts zeer uitzonderlijk van het af luisterverbod afgeweken kan worden: het af luisteren is mogelijk als onderzoeksmaatregel voor feiten in de context van de zware criminaliteit, mits gemotiveerde beschikking van de onderzoeksrechter met een beperkte geldigheidsduur en eventueel verlengbaar door de raadkamer. Het spreekt vanzelf dat voldoende waarborgen worden ingebouwd om de toepassing van deze uitzonderlijke maatregel zoveel mogelijk te beperken.

3. Bespreking van de artikelen

Artikel 1

Artikel 1 voegt een hoofdstuk *VIIbis* in boek II, titel IV van het Strafwetboek in, bevattende artikel 259*bis*, dat een aantal gedragingen met betrekking tot het beluisteren, kennisnemen of opnemen van privé-communicatie of -telecommunicatie bestraft, wanneer ze worden gepleegd door een openbare officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht, naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening. Inzake de plaats waar deze bepaling wordt ingevoegd, volgt de Regering het advies van de Raad van State, ten einde artikel 260 van het Strafwetboek op de nieuwe strafbaarstellingen toepasselijk te laten zijn.

Onder deze bepaling vallen ook de rechters en de leden van het Openbaar Ministerie (*Les Nouvelles, Droit pénal, Tome III, n° 3271*). In tegenstelling tot de Raad van State is de Regering van mening dat deze magistraten niet expliciet vermeld dienen te worden. In dat geval zou men immers bevestigen dat zij niet reeds vervat zijn in deze categorieën, en wordt afgeweken van de uitleg die de doctrine geeft aan artikel 240 van het Strafwetboek.

Inzake de opmerking van de Raad van State betreffende de beperking van de toepasselijkheid van de nieuwe bepalingen tot de vreedstijd, stelt de Regering dat de tekst van het ontwerp met de formulering «buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft» voldoende duidelijk aangeeft dat niet wordt afgeweken van het regime van bijzondere bevoegdheden voor bepaalde militaire overheden gedurende de staat van oorlog en de staat van beleg (besluitwet van 11 oktober 1916).

De strafmaat ligt hoger dan voor particulieren, omwille van de hogervermelde redenen. In het bijzonder met het oog op artikel 3 — dit is namelijk de voornaamste hypothese die beoogd wordt in artikel 259*bis*, § 1, 1ste lid, *in fine* met de formulering: «buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft» — wordt hierdoor benadrukt dat misbruiken van de restrictieve mogelijkheden om in het kader van een

d) Le projet prévoit qu'il ne peut être dérogé à l'interdiction de l'écoute que très exceptionnellement: l'écoute est possible à titre d'instruction pour des faits commis dans le contexte de la grande criminalité, moyennant une ordonnance motivée d'une validité limitée dans le temps, qui peut éventuellement être prolongée par la chambre du conseil. Des garanties suffisantes ont été prévues afin de limiter autant que possible le recours à cette mesure exceptionnelle.

3. Commentaire des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} insère au livre II, titre IV, du Code pénal un chapitre *VIIbis* contenant l'article 259*bis*, en vertu duquel un certain nombre de faits relatifs aux écoutes, à la prise de connaissance ou à l'enregistrement de communications ou de télécommunications privées sont punis lorsqu'ils sont commis par un officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. En ce qui concerne la place où il convient d'insérer cette disposition, le Gouvernement suit l'avis du Conseil d'Etat, afin de rendre l'article 260 du Code pénal applicable aux nouvelles incriminations.

Les juges et les membres du ministère public tombent aussi sous l'application de cette disposition (*Les Nouvelles, Droit pénal, tome III, n° 3271*). Contrairement au Conseil d'Etat, le Gouvernement estime que ces magistrats ne doivent pas être cités explicitement. Dans ce cas en effet, on indiquerait qu'ils ne font pas encore partie de ces catégories, à l'encontre de l'interprétation que donne la doctrine à l'article 240 du Code pénal.

En ce qui concerne la remarque du Conseil d'Etat relative à la limitation de l'application des nouvelles dispositions au temps de paix, le Gouvernement estime qu'en utilisant la formule «hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit», le texte du projet indique de façon suffisamment claire qu'il n'est pas dérogé au régime des compétences particulières attribuées aux autorités militaires durant l'état de guerre et l'état de siège (arrêté-loi du 11 octobre 1916).

Pour les raisons mentionnées ci-dessus, la peine est plus élevée que pour un particulier. Tout spécialement pour l'application de l'article 3 — qui concerne notamment l'hypothèse principale visée dans l'article 259*bis*, § 1^{er}, premier alinéa, formulé *in fine* comme suit: «hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit» —, il est insisté sur le fait que les abus dans l'utilisation des possibilités restrictives de pratiquer des écoutes, de

gerechtelijk onderzoek privé-communicatie of telecommunicatie te beluisteren, er kennis van te nemen of op te nemen streng bestraft zullen worden.

Wanneer het feit niet gepleegd wordt naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening, zal artikel 314*bis* van toepassing zijn.

Analyse van de strafbaarstellingen:

— Artikel 259*bis*, § 1, 1^o, stelt het opzettelijk beluisteren, kennisnemen of opnemen van privécommunicatie of -telecommunicatie strafbaar voor de personen die daar niet aan deelnemen, tijdens de overbrenging ervan, wanneer dit gebeurt met behulp van een of ander toestel en zonder toestemming van alle deelnemers aan die communicatie of telecommunicatie.

Een belangrijke begrenzing wordt gevormd door drie elementen.

— Opzet wordt vereist: louter onbescheidenheid of toeval volstaat niet. Evenmin worden misdrijven begaan door personen die belast zijn met het onderhoud of het toezicht op het publiek of privaat telefoonnet, die in dienstverband enkele stukjes van een gesprek moeten horen om zich van de goede werking van de verbinding te vergewissen. Wie evenwel louter uit nieuwsgierigheid handelt, begaat een misdrijf.

— Als geen technisch hulpmiddel benut werd, zijn de feiten niet strafbaar. De uitdrukking « met behulp van enig toestel », is weliswaar ruim, maar toch voldoende precies; het valt overigens niet goed in te zien hoe dergelijke technische hulpmiddelen gedefinieerd kunnen worden, zonder het gevaar te lopen zeer snel door de evolutie van de technologie achterhaald te worden.

— Er kan enkel sprake zijn van strafbaar afluisteren, wanneer de onderschepping gebeurt tijdens de overbrenging van de communicatie, dit wil zeggen op het traject tussen de zender en de ontvanger. Derhalve is het wegnemen of kennisnemen van het resultaat van een gegevensoverdracht (bij voorbeeld de uitdruk van een telefaxbericht, of het bij de bestemming opgeslagen electronic mail-bericht) niet vervat in deze strafbaarstelling.

Aldus worden enkel de gevaarlijkste schendingen van de persoonlijke levenssfeer beoogd, zonder in het euvel van de overcriminalisering te vervallen.

Het toepassingsgebied van deze bepaling is niet plaatsgebonden. Inderdaad, wordt er van uitgegaan dat het privé-karakter van uitingen, gesprekken, mededelingen, boodschappen, eerder afhangt van de context en de intenties ervan dan van de lokatie waar ze geuit of gehoord/ontvangen worden. Het zou onduidelijk zijn dat een privégesprek via een behen-

prendre connaissance ou d'enregistrer des communications ou télécommunications dans le cadre d'une enquête judiciaire seront sévèrement punis.

Lorsque le fait n'est pas commis à l'occasion de l'exercice des fonctions, l'article 314*bis* sera d'application.

Analyse des incriminations:

— l'article 259, § 1^{er}, 1^o, rend punissable pour les personnes qui y sont étrangères l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement de communications ou télécommunications privées pendant leur transmission à l'aide d'un appareil quelconque et sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications.

Trois éléments délimitent fortement le champ d'application:

— Il doit y avoir intention: une simple indiscretion ou une pure coïncidence ne suffisent pas. De même, les personnes chargées de l'entretien ou de la surveillance du réseau téléphonique public ou privé, qui, lorsqu'elles sont en service, doivent entendre quelques bribes de conversation pour s'assurer du bon fonctionnement de la liaison ne commettent pas d'infraction. Toutefois, celui qui agit par pure curiosité commet une infraction.

— Si aucun matériel d'assistance technique n'a été utilisé, les faits ne sont pas punissables. L'expression « à l'aide d'un appareil quelconque » a, il est vrai, un sens étendu mais cependant suffisamment précis. D'ailleurs on ne voit pas comment on pourrait définir ces moyens techniques sans courir le risque de voir les définitions très rapidement dépassées par l'évolution technologique.

— Il peut uniquement être question d'écoute punissable lorsque l'interception a lieu pendant la transmission, c'est-à-dire sur le trajet entre l'émetteur et le récepteur. Par conséquent, la soustraction ou la prise de connaissance du résultat d'une transmission de données (par exemple, le texte imprimé d'un message télécopié ou le message « electronic mail » mis en mémoire chez le destinataire) ne sont pas comprises dans cette incrimination.

Ainsi, seules les atteintes à la vie privée les plus graves sont visées, sans tomber dans le travers de la surcriminalisation.

Le champ d'application de cette disposition n'est pas lié à la localisation. En effet, on considère que le caractère privé de propos, conversations, communications ou messages dépend plus du contexte et des intentions que du lieu où ils sont émis ou entendus. Il serait intolérable qu'une conversation privée puisse être écoutée en toute impunité grâce à un microphone

dig verborgen microfoon in een restaurant of op straat ongestraft afgeluisterd zou mogen worden, waar dit wel strafbaar zou zijn als hetzelfde gesprek bij de betrokkenen thuis gevoerd zou worden.

Communicatie of telecommunicatie is privé wanneer ze niet bestemd is om door iedereen gehoord of ontvangen te worden.

Om tegemoet te komen aan de opmerkingen van de Raad van State, worden de begrippen « uitspraken » en « mededelingen » en de, volgens de Raad, niet redelijk verantwoorde onderscheiden juridische regimes die aan beide begrippen werden verbonden in de eerste versie van het ontwerp, niet weerhouden.

In de plaats daarvan worden de termen « communicatie » en « telecommunicatie » gehanteerd. Zij worden aangewend in hun gebruikelijke betekenis en hebben een ruime draagwijdte. Zij omvatten elke taaluiting, hetzij mondeling of niet mondeling, hetzij rechtstreeks of op afstand, ongeacht het aantal betrokkenen. Zo worden ook monologen of het inspreken of laten afdraaien van een dictafoon bedoeld, naast telegrammen, telex, telefax en elektronische gegevensoverdracht in computers en computernetwerken.

Men kan het concept « communicatie » als overkoepelend beschouwen. Inzake « telecommunicatie » kan verwezen worden naar de definitie van dit begrip in artikel 68, 4°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven: « elke overbrenging, uitzending, of ontvangst van tekens, seinen, geschriften, beelden, klanken of gegevens van alle aard, per draad, radio-elektriciteit, optische seingeving of een ander electromagnetisch systeem ».

Het wegvallen van het onderscheid uit de eerdere versie van het ontwerp tussen rechtstreekse verbale uitingen en communicatie op afstand, betekent dat personen die niet deelnemen aan de (tele-)communicatie deze enkel mogen beluisteren, etc. met de toestemming van alle deelnemers.

Het staat de deelnemers uiteraard vrij om personen die zich rechtmatig in de nabije omgeving bevinden van de communicatie die tot stand wordt gebracht, te laten kennisnemen van de boodschap. Zo wordt in administratie en bedrijfswereld gebruik gemaakt van telefoontoestellen waar meerdere personen tegelijk het gesprek kunnen beluisteren (bijvoorbeeld directeur onderhandelt terwijl de secretaresse nota neemt).

Anderzijds volstaat het niet om een formele *a priori* toestemming te geven om een derde tot deelgenoot te maken van een privé-communicatie. Zo is het onaanvaardbaar dat, mits de toestemming van één van de betrokkenen, bijvoorbeeld de politie systematisch

caché adroitement dans un restaurant ou dans la rue, alors qu'écouter cette même conversation dans le logement de l'intéressé serait punissable.

Les communications ou télécommunications sont privées lorsqu'elles ne sont pas destinées à être entendues par tout un chacun.

Afin de rencontrer les observations du Conseil d'Etat, n'ont pas été retenus les notions de « propos » et de « communication » et les différents régimes juridiques liés dans la première version du projet à ces deux notions, lesquels n'étaient pas raisonnablement justifiés selon le Conseil.

Ces notions ont été remplacées par celles de « communication » et de « télécommunication ». Ces termes sont utilisés dans leur sens usuel et ont une portée étendue. Ils comprennent tout énoncé, oral ou non oral, fait directement ou à distance et quel que soit le nombre de personnes concernées. Sont également visés de la sorte les monologues, l'enregistrement et l'écoute d'un texte sur dictaphone, de même que les télégrammes, les télex, les télécopies et la transmission électronique de données dans des ordinateurs ou des réseaux d'ordinateurs.

La notion de « communication » peut être considérée comme générique. En ce qui concerne la notion de « télécommunication », il peut être fait référence à la définition qui figure à l'article 68, 4°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques: « toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de données de toute nature, par fil, radio-électricité, signalisation optique ou un autre système électromagnétique ».

La suppression de la distinction qui figure dans la version antérieure du projet entre les énoncés oraux directs et les communications à distance signifie que les personnes qui ne participent pas à ces (télé)communications, ne sont autorisées à les écouter, etc., qu'avec le consentement de tous les participants.

Il est évidemment loisible aux participants de permettre aux personnes se trouvant légitimement dans les environs immédiats de l'endroit où la communication est réalisée de prendre connaissance du message. Ainsi, dans le monde de l'administration et des affaires, on utilise des appareils téléphoniques qui permettent à plusieurs personnes d'écouter la même conversation simultanément (par exemple, le directeur négocie pendant que la secrétaire prend note).

D'autre part, il ne suffit pas de donner un consentement formel *a priori* pour faire participer un tiers à une communication privée. Ainsi, il est inacceptable qu'avec le consentement d'un des intéressés, la police, par exemple, puisse systématiquement mettre une

een lijn zou kunnen aftappen. Evenzeer uit den boze is het gebruik van contractuele clausules die de werkgever het recht zouden geven om de telefonische conversaties van zijn werknemers af te luisteren. Daarnaast spreekt het vanzelf dat een persoon die het voorwerp uitmaakt van een gesprek, zelf niet als participant aan dat gesprek beschouwd kan worden.

De toestemming van de deelnemers kan op twee wijzen worden gegeven: zij kan uitdrukkelijk of bijzonder zijn en eventueel aan het beluisteren, opnemen of kennisnemen van de communicatie of telecommunicatie voorafgaan; de instemming kan ook stilzwijgend zijn en uit een geheel van omstandigheden blijken. Het is onmogelijk te stellen dat de instemming steeds uitdrukkelijk en vooraf moet zijn gegeven aangezien zulks ernstige hinder zou opleveren voor het maatschappelijk leven.

Inzake de toestemming van personen die juridisch niet in staat geacht kunnen worden hun toestemming te verlenen (bijvoorbeeld kinderen, geestesgestornden,...) kan verwezen worden naar de regels ter zake van het burgerlijk recht.

Het begrip «opnemen» kan algemeen omschreven worden als het vastleggen van gegevens op een of andere gegevensdrager om deze gegevens later te kunnen gebruiken. In de praktijk zal het opnemen van telefoongesprekken vaak geschieden met een bandopnemer. Vooral door dat soort opname wordt de persoonlijke levenssfeer bedreigd. Gezien de tekst zelf preciseert dat de opname door middel van een toestel moet gebeuren, opdat de gedraging strafbaar zou zijn, is het niet nodig een technische definitie — wat overigens ongebruikelijk is in ons algemeen strafrecht — in het ontwerp zelf op te nemen.

Het begrip «onderscheppen» heeft de Regering, overeenkomstig het advies van de Raad van State, niet weerhouden. De gehanteerde termen zijn «beluisteren of kennisnemen». Er wordt geopteerd voor de term «beluisteren», omdat «afluisteren» per definitie een negatieve connotatie heeft, en ontbreken van toestemming veronderstelt. De term «kennisnemen» is ruimer, en is ook toepasselijk op meer technische vormen van communicatie zoals elektronische gegevensoverdracht.

De Regering meent dat ook de enkele, aan een ander gegeven opdracht om in dezelfde omstandigheden een privé-communicatie of -telecommunicatie te beluisteren, op te nemen of er kennis van te nemen, strafbaar moet worden gesteld. Dit is de reden waarom de tekst ook van toepassing is op degene die een uitspraak of mededeling doet beluisteren, opnemen of er kennis van doet nemen. De aanstichter of opdrachtgever tot het afluisteren kan strafbaar zijn op

lijn sur écoute. De même, l'emploi de clauses contractuelles par lesquelles l'employeur se réserverait le droit d'écouter les conversations téléphoniques de ses employés est inconcevable. En outre, il va de soi qu'une personne à propos de qui une conversation est tenue ne peut être considérée elle-même comme participant à cette conversation.

Quant au consentement des participants, il peut être donné de deux façons différentes: ou bien il sera exprès ou particulier et même éventuellement préalable à l'écoute, à l'enregistrement ou à la prise de connaissance de la communication ou de la télécommunication, ou bien il sera implicite et résultera d'un ensemble de circonstances. Il n'est pas possible d'exiger chaque fois que l'accord soit préalable et exprès sous peine d'apporter de sérieuses entraves à la vie sociale.

En ce qui concerne le consentement des personnes dont on peut estimer juridiquement qu'elles ne sont pas en état de donner leur consentement (par exemple, enfants, personnes présentant des troubles mentaux,...), il peut être fait référence aux règles du droit civil relatives à cette matière.

La notion d'«enregistrement» peut être définie de manière générale comme la fixation de données sur l'un ou l'autre support afin de pouvoir les utiliser ultérieurement. Dans la pratique cependant, l'enregistrement de conversations téléphoniques aura souvent lieu au moyen d'un magnétophone. C'est essentiellement par ce genre d'enregistrement que la vie privée des personnes est menacée. Vu que le texte même précise que l'enregistrement doit être effectué au moyen d'un appareil pour que le comportement soit punissable, il n'est pas nécessaire d'inscrire une définition technique dans le projet même, ce qui n'est d'ailleurs pas usuel dans notre législation pénale générale.

La notion d'«interception» n'a pas été retenue par le Gouvernement conformément à l'avis du Conseil d'Etat. Les termes utilisés sont «écoutes» et «prise de connaissance». Le choix en néerlandais s'est porté sur le terme «beluisteren» au lieu de «afluisteren» qui par définition possède une connotation négative et suppose l'absence de consentement. Le terme «prise de connaissance» a un sens plus vaste et est également applicable à des formes de communication plus techniques comme la transmission électronique de données.

Le Gouvernement estime qu'il convient de rendre punissable la simple mission donnée à quelqu'un d'écouter, d'enregistrer dans les mêmes conditions des communications ou des télécommunications privées, ou d'en prendre connaissance. C'est la raison pour laquelle est également visé par le texte celui qui fait écouter, enregistrer un énoncé ou une communication, ou en fait prendre connaissance. Celui qui incite à ou donne l'ordre de procéder à l'écoute

basis van artikel 67 van het Strafwetboek (medeplichtigheid), of overeenkomstig de wetten van 7 juli 1875 (aanbod of voorstel tot bepaalde misdaden) en 25 maart 1891 (aanzetting tot misdaden of wanbedrijven). Door de nieuwe bepaling wordt het evenwel mogelijk de opdrachtgever en de uitvoerder even zwaar te bestraffen.

— Artikel 259*bis*, § 1, 2°, straft degene die enig toestel opstelt of doet opstellen om één van de in het tweede lid bedoelde misdrijven te plegen. Het toestel wordt niet noodzakelijk door of in opdracht van dezelfde personen geplaatst en gebruikt. Zowel de enen als de anderen moeten onder de wet vallen. Deze bepaling stelt daden strafbaar die anders als een gewone voorbereiding van het misdrijf zelf zouden kunnen worden beschouwd en derhalve aan een beteugeling zouden ontsnappen. Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn met een aan een zender gekoppelde microfoon die in een vertrek zou zijn verborgen om een onderhoud te ondervangen dat daar later moet plaatshebben en die voorlopig uitgeschakeld zou blijven om niet door een detectietoestel te worden ontdekt.

Zonder een dergelijke bepaling zou die daad voor een eenvoudige voorbereidende daad kunnen doorgaan en ongestraft blijven. Bovendien is deze bepaling van belang wanneer het beluisteren, het kennisnemen of het opnemen zelf van een (tele)-communicatie niet kan worden vastgesteld.

De Regering is van oordeel dat de bestaande tekst duidelijker is dan die welke wordt voorgesteld door de Raad van State. Uit de modaliteiten en de aard van de plaatsing van de toestellen kan de intentie van de opstellers ervan blijken. De bestemming van de toestellen in de incriminatie vermelden, schept een verwarring tussen het normale en het abusieve gebruik dat van die toestellen kan worden gemaakt.

— Artikel 259*bis*, § 1, 3°, stelt de handelingen strafbaar die gericht zijn op het welbewust bijhouden en exploiteren van op onwettige wijze beluisterde privé-communicatie of -telecommunicatie.

Inzake de formulering gaat de Regering in op de opmerking van de Raad van State om de bepaling duidelijker en algemener te formuleren. Het wetens onder zich houden, onthullen of verspreiden van wederrechtelijk afgeluisterde boodschappen dient te worden gestraft wegens het gevaar dat aan dergelijke handelingen is verbonden en de ernstige stoornis die ze kunnen teweegbrengen.

Deze bepaling verbiedt eveneens dat bewust gebruik wordt gemaakt van de inlichtingen verkregen uit de in 1° bedoelde misdrijven. De te goeder trouw

pourra être puni sur la base de l'article 67 du Code pénal (complicité) ou conformément aux lois du 7 juillet 1875 (offres ou propositions de commettre certains crimes) et du 25 mars 1891 (provocation à commettre des crimes et des délits). La nouvelle disposition permet toutefois de punir avec la même sévérité celui qui a donné l'ordre et l'auteur.

— L'article 259*bis*, § 1^{er}, 2°, punit celui qui a placé ou fait placer un appareil quelconque dans le but de commettre une des infractions visées dans le deuxième alinéa. La personne qui place l'appareil ou le fait placer et celle qui l'emploie ne sont pas nécessairement les mêmes. Il convient que l'une et l'autre tombent sous le coup de la loi. Cette disposition rend punissables des actes qui sans elle pourraient être considérés comme simplement préparatoires à l'infraction elle-même et qui dès lors risqueraient d'échapper à la répression. Tel serait par exemple le cas d'un microphone couplé à un émetteur, dissimulé dans une pièce en vue de surprendre une conversation devant y avoir lieu dans un certain délai et qui ne serait pas provisoirement mis en marche en vue d'échapper à un éventuel repérage par un appareil de détection.

En l'absence d'une telle disposition, cet acte pourrait être considéré comme uniquement préparatoire et bénéficierait de l'impunité. Au surplus, la présente disposition est utile dans le cas où le fait même de l'écoute, de la prise de connaissance ou de l'enregistrement d'une (télé)communication ne peut être établi.

Le Gouvernement estime que le texte existant est plus clair que celui proposé par le Conseil d'Etat. L'intention des personnes qui installent les appareils peut être déduite des modalités et de la nature de leur installation. Mentionner la destination des appareils dans l'incrimination engendre une confusion entre l'usage normal et l'usage abusif qui peut être fait de ces appareils.

— L'article 259*bis*, § 1^{er}, 3°, rend punissables les actes visant la conservation et l'exploitation intentionnelles de communications et télécommunications privées écoutées illégalement.

En ce qui concerne la formulation de la disposition, le Gouvernement suit l'observation du Conseil d'Etat qui souhaite une formulation plus claire et plus générale. La conservation, la divulgation ou la diffusion, faites sciemment, de messages écoutés illicitement doivent être punies compte tenu du danger que ces actes suscitent et du trouble grave qu'ils entraînent.

Cette disposition interdit également l'utilisation intentionnelle des informations obtenues par les infractions visées au 1°. Le fonctionnaire agissant de

handelende overheidspersoon kan derhalve enkel de bekomen inlichtingen, overeenkomstig artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, overmaken aan de Procureur des Konings.

De pleger van het misdrijf kan dezelfde persoon zijn als die over wie 1^o handelt. Het kan echter ook gaan om een persoon die, zonder een in dat artikel bedoeld misdrijf te hebben gepleegd of te hebben doen plegen, kennis heeft van de inhoud van een beluisterde, etc. privé-communicatie of -telecommunicatie en daarvan wetens mededeling doet aan een derde of er persoonlijk gebruik van maakt.

Wanneer iemand per ongeluk inlichtingen bekomt, die niet voor hem bestemd zijn en daar misbruik van maakt, dan valt dit niet onder het toepassingsgebied van deze bepaling.

— Artikel 259bis, § 2, straft degene die misbruik maakt van een wettig gemaakte opname van een privé-communicatie of -telecommunicatie. Dit kan bestaan uit het aanwenden door derden van een feit of inlichting voor een ander doel dan datgene waarvoor de toestemming tot de opname werd verleend. Naast inbreuken op dit « specialiteitsbeginsel » kunnen ook meer specifiek misbruiken (wraak, afpersing, politieke twisten, enz.) van een opname door de deelnemers aan een communicatie (bijvoorbeeld een telefoongesprek) beteugeld worden.

Het bedrieglijk opzet of het oogmerk te schaden bestaat ook wanneer bijvoorbeeld de bekendmaking aan een derde in strijd met een verbod enkel gebeurt om diens nieuwsgierigheid te bevredigen.

De Regering is van oordeel dat een hogere strafmaat dan voorzien in § 1 aangewezen is, omdat juist, in het kader van de wettige af luistermaatregelen, er in het bijzonder over moet worden gewaakt dat de aldus bekomen opnamen niet worden misbruikt.

— Artikel 259bis, § 3, voorziet met het doel de bescherming van de individuele rechten van de burgers te verstevigen, dat de poging tot het plegen van een van de misdrijven beschreven in § 1 en 2 bestraft wordt zoals het misdrijf zelf.

— Artikel 259bis, § 4, voorziet dat de straffen verzaard worden wanneer binnen vijf jaar na de uitspraak van een vonnis of arrest dat in kracht van gewijsde is gegaan en een veroordeling voor een in de § 1, 2 of 3 van dit artikel of in artikel 314bis beoogde strafbare feiten inhoudt, een van die misdrijven opnieuw wordt gepleegd. De incriminaties van artikel 259bis en 314bis worden dus ten aanzien van elkaar, ingeval van veroordeling, als antecedent in rekening gebracht.

bonne foi peut dès lors seulement communiquer les informations obtenues au procureur du Roi sur la base de l'article 29 du Code d'instruction criminelle.

L'auteur de l'infraction peut être le même que celui dont il est question au 1^o. Il se peut également qu'il s'agisse d'une personne qui, n'ayant ni commis elle-même, ni fait commettre l'une des infractions visées à l'article 1^{er}, a acquis connaissance du contenu des communications ou télécommunications privées, écoutées, etc., ou bien l'a divulgué sciemment à un tiers, ou bien l'a exploité personnellement.

Lorsqu'une personne obtient incidemment des informations qui ne lui sont pas destinées et en fait une utilisation abusive, cette disposition n'est pas d'application.

— L'article 259bis, § 2, punit celui qui utilise abusivement un enregistrement d'une communication ou d'une télécommunication privée qui a été effectué légalement. Ceci peut consister en l'utilisation par des tiers d'un fait ou d'une information dans un autre but que celui pour lequel l'enregistrement a été autorisé. Outre les infractions à ce « principe de spécialité », il est également possible de réprimer plus spécifiquement l'usage abusif (vengeance, extorsion, querelle politique...) d'un enregistrement par les participants à une communication (par exemple, une conversation téléphonique).

L'intention frauduleuse ou l'intention de nuire existe aussi lorsque la communication à un tiers intervient en méconnaissance d'une interdiction dans le seul but de satisfaire sa curiosité.

Le Gouvernement estime qu'une peine plus sévère que celle prévue au § 1^{er} est indiquée précisément parce que dans le cadre des dispositions légales en matière d'écoutes, il convient de veiller particulièrement à ce que les enregistrements ainsi obtenus ne fassent l'objet d'un usage abusif.

— L'article 259, § 3, prévoit, en vue de renforcer la protection des droits individuels des citoyens, que la tentative d'un des délits prévus par les §§ 1^{er} et 2 sera punie comme les délits eux-mêmes.

— L'article 259, § 4, prévoit des peines plus sévères lorsqu'une nouvelle infraction est commise dans les cinq ans à dater du prononcé du jugement ou de l'arrêt, passé en force de chose jugée, portant condamnation pour une infraction aux §§ 1^{er}, 2 ou 3 de cet article ou à l'article 314bis. Les incriminations des articles 259bis et 314bis seront en cas de condamnation considérées, l'une par rapport à l'autre, comme antécédent.

Deze afwijking van artikel 56, 2de lid, van het Strafwetboek wordt gerechtvaardigd doordat het hier gaat om zeer ernstige inbreuken op de private levenssfeer.

Artikel 2

Artikel 2 voegt een hoofdstuk *VIIIbis* in boek II, titel V van het Strafwetboek in. De enige bepaling hiervan is artikel 314*bis* dat dezelfde gedragingen strafbaar stelt als artikel 1, maar hier wanneer ze gepleegd worden door particulieren.

Wel dient vermeld te worden dat de misdrijven omschreven in artikel 314*bis*, § 2, zwaarder bestraft worden dan de misdrijven omschreven in § 1, omdat er van uit wordt gegaan dat de hypothese enerzijds van het wetens onder zich houden, onthullen, verspreiden of gebruik maken van onwettig verkregen inlichtingen en anderzijds van het misbruik van wettige opnames in de praktijk het meest te duchten zullen zijn (bijvoorbeeld spionage via tussenpersonen). Alleszins zal het enige wat een particulier die toevallig onwettig verkregen afluistermateriaal in zijn bezit krijgt kan doen, zijn, het mee te delen aan de gerechtelijke overheden.

Artikel 3

Artikel 3, voegt in het Wetboek van Strafvordering, in het Hoofdstuk VI, afdeling II, onderafdeling II, een paragraaf 5 in met als opschrift « Beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie » en bestaande uit de artikelen 90*ter* tot 90*decies*, waarbij aan de onderzoeksrechter de bevoegdheid wordt verleend om privé-communicatie of -telecommunicatie te beluisteren, er kennis van te nemen of op te nemen. Hierbij moet gepreciseerd worden dat de mogelijkheid voor de onderzoeksrechter om de maatregel aan te wenden voor gegevensoverdracht hem niet het recht geeft bijvoorbeeld een informaticasysteem binnen te dringen. Hij moet zich beperken tot het onderscheppen van de transmissie.

Inzake de redactie van de tekst volgt de Regering in grote lijnen de tekstvoorstellen van de Raad van State. Wat evenwel de opmerking aangaande de bevoegdheid van de kriegsauditeur betreft, verwijst de Regering naar de werkzaamheden in het kader van de algemene herziening van het militair strafrecht.

Het gaat hier om een strict gereguleerde uitzondering op het absolute verbod op het onderscheppen van communicatie. Om conform te zijn met het fundamentele respect dat de persoonlijke levenssfeer van de burgers vereist zoals dit op de meest pregnante wijze wordt verwoord in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de

Cette dérogation à l'article 56, deuxième alinéa, du Code pénal, trouve sa justification dans le fait qu'il s'agit ici de très grave atteintes à la vie privée.

Article 2

L'article 2 insère un chapitre *VIIIbis* dans le livre II, titre V, du Code pénal. Ses seules dispositions sont contenues dans l'article 314*bis* qui pénalise les mêmes faits que l'article 1^{er}, mais quand ils sont commis par des particuliers.

Il est à noter que les délits décrits à l'article 314*bis*, § 2, sont punis plus sévèrement que les délits décrits au § 1^{er}, parce qu'on estime que, dans la pratique, les hypothèses qui seront les plus à craindre seront d'une part la conservation, la divulgation, la diffusion ou l'exploitation faites sciemment d'informations obtenues illicitement ou l'utilisation frauduleuse d'enregistrements licites (par exemple, l'espionnage via des intermédiaires). En tous cas, la seule chose que puisse faire un particulier qui obtient incidemment un enregistrement illicite, c'est de le communiquer aux autorités judiciaires.

Article 3

L'article 3, insère dans le Code d'instruction criminelle, au chapitre VI, section II, distinction II, un § 5 intitulé « Des écoutes, de la prise de connaissance et de l'enregistrement de communications et de télécommunications privées » et comprenant des articles 90*ter* à 90*decies*, qui confère au juge d'instruction le droit d'écouter, de prendre connaissance ou d'enregistrer des communications ou télécommunications privées. Il convient de préciser que la possibilité donnée au juge d'instruction de prendre une mesure touchant à la transmission de données ne lui permet pas, par exemple, d'entrer dans un système informatique. La mesure doit se limiter à l'interception d'une transmission.

En ce qui concerne la rédaction du texte, le Gouvernement reprend dans les grandes lignes les textes proposés par le Conseil d'Etat. Toutefois, pour ce qui regarde l'observation relative à la compétence de l'auditeur militaire, le Gouvernement renvoie aux travaux concernant la révision générale du Code pénal militaire.

Il s'agit ici d'une exception strictement réglementée à l'interdiction absolue d'intercepter des communications. Pour se conformer au principe du respect fondamental de la vie privée du citoyen tel qu'il est formulé avec la plus grande concision dans l'article 8 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales,

mens en de fundamentele vrijheden, wordt deze uitzondering omkaderd met een aantal waarborgen, die nader bepaald worden in de artikelen 90^{ter} tot 90^{decies}:

1. Vooreerst is deze onderzoeksmaatregel uitsluitend mogelijk mits tussenkomst van de onderzoeksrechter in het kader van een gerechtelijk onderzoek.

2. De strafbare feiten waarvoor deze onderzoeksmaatregel mogelijk is, dienen beperkt te worden tot vormen van zware criminaliteit, met name terrorisme, groot banditisme of georganiseerde misdaad. Gezien deze criminologische noties in de Belgische wetgeving geen vastomlijnde betekenis hebben, wordt in artikel 90^{ter}, § 2, 3 en 4, een limitatieve opsomming gegeven van de feiten die hiermee worden bedoeld. Deze formule biedt het voordeel dat de wetgever de afsluiterpraktijken strict kan beperken tot de gevallen waarin hij ze verantwoord acht. Deze lijst werd aangepast teneinde zoveel mogelijk tegemoet te komen aan de opmerkingen van de Raad van State.

De maatregel is derhalve mogelijk voor de feiten die beoogd worden in § 2:

1^o Het betreft de artikelen van het Strafwetboek inzake aanslagen tegen het Staatshoofd, sommige leden van de Koninklijke familie en de Ministers in bepaalde omstandigheden. Deze feiten komen slechts in aanmerking als zij gepleegd zijn in het kader van een samenspanning in de zin van de artikelen 106 tot en met 110 van het Strafwetboek.

De door de Raad van State voorgestelde misdrijven inzake de interne en externe veiligheid van de staat kunnen hier niet worden ingelast, aangezien het begrip samenspanning enkel hoofdstuk I betreft.

2^o Het betreft het nemen van gijzelaars.

Er dient bovendien aan minstens één van de volgende voorwaarden te zijn voldaan: de gegijzelde mag nog niet bevrijd zijn, één van de omstandigheden, beoogd door de leden 4 en 5, moet aanwezig zijn of de feiten moeten gepleegd zijn door meerdere personen.

3^o Het gaat hier over een aantal vormen van bedreigingen, op voorwaarde dat klacht werd neergelegd. Deze misdrijven kunnen wellicht opgespoord worden via de maatregel bedoeld in artikel 88^{bis} van het Wetboek van Strafvordering, maar teneinde bewijsproblemen te vermijden, is het noodzakelijk ook over de inhoud van de communicatie te kunnen beschikken.

4^o Deze onderafdeling heeft betrekking op een aantal misdrijven van gemeen recht die afsluiterpraktijken kunnen rechtvaardigen, voor zover die misdrijven gepleegd zijn door meerdere personen. Het gaat om de volgende feiten:

cette exception est assortie d'un certain nombre de garanties qui sont précisées dans les articles 90^{ter} à 90^{decies}:

1. En premier lieu, cette mesure d'instruction est uniquement possible moyennant une intervention du juge d'instruction dans le cadre d'une instruction judiciaire.

2. Les faits punissables pour lesquels cette mesure d'instruction est possible, doivent être limités à des formes de criminalité graves correspondant notamment à ce qu'il est convenu d'appeler terrorisme, grand banditisme ou crime organisé. Comme ces notions criminologiques n'ont pas de signification définie dans la législation belge, une énumération limitative des faits visés est donnée à l'article 90^{ter}, §§ 2, 3 et 4. Cette formule présente l'avantage de permettre au législateur de limiter strictement le recours aux mesures d'écoutes aux cas dans lesquels il les estime justifiées. Cette liste a été adaptée afin de rencontrer dans la mesure du possible les observations du Conseil d'Etat.

La mesure est donc seulement possible pour les faits visés au § 2:

1^o Il s'agit des articles du Code pénal relatifs aux attentats contre le chef de l'Etat, certains membres de la famille royale et les ministres dans certaines circonstances. Ces faits ne sont pris en considération que s'ils sont commis dans le cadre d'un complot au sens des articles 106 à 110 du Code pénal.

Les infractions proposées par le Conseil d'Etat en matière de la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat ne peuvent pas être insérées ici, vu que la notion de « complot » figure uniquement au chapitre I^{er}.

2^o Il s'agit des prises d'otages.

En plus, au moins une des conditions suivantes doit être remplie: l'otage ne peut pas encore être libéré, une des circonstances visées par les alinéas 4 et 5 doit être présente ou les faits doivent avoir été commis par plusieurs personnes.

3^o Il s'agit de certaines formes de menaces, à condition qu'il ait été déposé plainte. Ces infractions peuvent sans doute être dépistées par le biais de la mesure visée à l'article 88^{bis} du Code d'instruction criminelle, mais afin d'éviter des problèmes en matière de preuve il est nécessaire de pouvoir disposer également du contenu de la communication.

4^o Cette subdivision reprend un certain nombre d'infractions de droit commun pouvant justifier le recours aux écoutes, pour autant qu'elles soient commises par plusieurs personnes. Il s'agit des faits suivants:

a) Bedreigingen om een aanslag te plegen met behulp van nucleaire stoffen, of een diefstal van nucleaire stoffen met het oog op het uitoefenen van dwang.

b) Ontucht, bederf of prostitutie van minderjarigen.

c) Doodslag.

d) Moord en vergiftiging.

e) Afpersing.

f) Diefstal met wapens door twee of meer personen.

De tekst neemt, cumulatief, de verzwarende omstandigheden over, bedoeld door de artikelen 471, lid 6, en 472, lid 3, om het criminologisch concept hold-up te vatten.

g) Doodslag gepleegd om diefstal of afpersing te vergemakkelijken, of om de straffeloosheid ervan te verzekeren.

h) Diefstal en afpersing van nucleaire stoffen.

i) Witwassen van wat uit illegale activiteiten voortkomt. Het betreft hier een verplichting opgelegd door het Verdrag van Straatsburg van 8 november 1990 betreffende het witwassen, het opsporen, het beslag en de verbeurdverklaring van wat uit het misdrijf voortkomt. Dit verdrag is door België ondertekend en vermeldt in zijn artikel 4.2, het af luisteren van telefoongesprekken onder de bijzondere onderzoekstechnieken die kunnen worden aangewend.

De maatregel is enkel mogelijk voor zover het witwassen betreft van vermogensvoordelen, goederen, waarden en inkomsten die voortspruiten uit een misdrijf beoogd door dit artikel.

j) Bepaalde categorieën van brandstichting.

k) Bepaalde categorieën van opzettelijke ontplofing.

5° Het betreft de inbreuken op de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van gifstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsmiddelen en antiseptica, als zij daden van leiding of van deelname aan de activiteit van een vereniging uitmaken.

6° Het betreft de inbreuken in verband met bedrieglijk of kwaadwillig gebruik van de telecomunicatie-infrastructuur, voorzien in artikel 114, § 8, van de Belgacomwet. In tegenstelling tot de Raad van State is de Regering van oordeel dat deze misdrijven beter passen in de logica van de telecomunicatiereglementering, en derhalve niet in het strafwetboek zelf dienen te worden geïntegreerd.

7° Het gaat hier om illegale wapenhandel, mits de feiten gepleegd zijn door meerdere personen.

a) Les menaces de commettre un attentat à l'aide de matières nucléaires, ou un vol de matières nucléaires en vue d'exercer une contrainte.

b) La débauche, la corruption ou la prostitution de mineurs.

c) Le meurtre.

d) L'assassinat et l'empoisonnement.

e) L'extorsion.

f) Le vol à main armée commis par deux ou plusieurs personnes.

Le texte reprend, de manière cumulative, les circonstances aggravantes visées par les articles 471, alinéa 6, et 472, alinéa 3, de manière à cerner le concept criminologique de hold-up.

g) Le meurtre commis pour faciliter le vol ou l'extorsion, ou pour en assurer l'impunité.

h) Les vols et extorsions de matières nucléaires.

i) Le blanchiment du produit d'activités illicites. Il s'agit d'une obligation imposée par la Convention de Strasbourg du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime. Cette convention signée par la Belgique cite l'interception de télécommunications en son article 4.2, parmi les techniques spéciales d'investigation qui peuvent être utilisées.

La mesure n'est possible que pour autant qu'il s'agisse du blanchiment d'avantages patrimoniaux, de biens et valeurs et de revenus provenant d'une infraction visée par le présent article.

j) Certaines catégories d'incendies volontaires.

k) Certaines catégories d'explosions volontaires.

5° Il s'agit des infractions à la loi du 24 février 1921 sur le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques, si elles constituent des actes de direction ou de participation à l'activité d'une association.

6° Il s'agit d'infractions relatives à l'usage frauduleux ou malveillant de l'infrastructure de télécommunications, prévues à l'article 114, § 8, de la loi Belgacom. Contrairement au Conseil d'Etat, le Gouvernement estime que ces infractions s'inscrivent mieux dans la logique de la réglementation relative aux télécommunications et que dès lors il ne convient pas de les faire figurer dans le Code pénal.

7° Il s'agit de trafic illicite d'armes, à condition que les faits soient commis par plusieurs personnes.

De poging tot het plegen van een misdaad beoogd in § 2 kan eveneens een bewakingsmaatregel rechtvaardigen. De poging om wanbedrijven beoogd in § 2 te plegen, wordt niet opgenomen, omdat zij niet strafbaar is.

Criminologisch, houdt de poging een even groot gevaar in als de uitgevoerde daad, en zelfs een nog groter gevaar vermits voor nieuwe pogingen mag gevreesd worden.

De verwijzing naar de onderafdeling 4^o brengt mee dat de poging één van de misdaden bedoeld in deze onderafdeling te plegen, slechts in aanmerking komt als zij gepleegd wordt door meerdere personen.

Vereniging van boosdoeners kan eveneens een bewakingsmaatregel wettigen, voor zover deze vereniging gevormd is met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of op eigendommen bedoeld in § 2. Het betreft derhalve verenigingen die door hun bestaan zelf strafbaar zijn (in die zin, Cass., 4 december 1984, R.D.P., 1985, 580). Het is sociaal onontbeerlijk dat het gerecht gebruik zou kunnen maken van uitzonderlijke onderzoeksmaatregelen vooraleer de misdaadorganisatie tot de uitvoering van haar plannen is kunnen overgaan.

Deze vereniging moet begrepen worden in de zin die door de rechtspraak aan de artikelen 322, 323 en 324 van het Strafwetboek wordt gegeven. Het is vereist dat de vereniging een georganiseerde groep uitmaakt met het vereiste oogmerk waarvan de leden onderling verbonden zijn door ondubbelzinnige banden en een geheel vormen dat op het geschikte ogenblik in werking kan treden (Cass., 21 oktober 1963, Pas., 1964, I, 183).

3. Cumulatief met de vorige voorwaarde in verband met de aard van de feiten, moet de maatregel wegens welbepaalde en uitzonderlijke omstandigheden, die expliciet vermeld moeten worden in de beschikking van de onderzoeksrechter, noodzakelijk zijn, om de waarheid aan de dag te brengen.

Gedacht wordt hierbij ook aan de hypothese waar voor een gunstige afwikkeling van de vervolging nog inlichtingen ontbreken (bijvoorbeeld bij een vliegtuigkaping of een gijzelingsactie waar de kapers of gijzelnemers in contact staan met medeplichtigen, en de gerechtelijke autoriteiten met zo weinig mogelijk risico's voor de gegijzelden de misdadigers trachten te overmeesteren).

De noodzakelijkheidseis houdt in dat de gewone onderzoeksmiddelen ondoeltreffend blijken te zijn. Dit wil evenwel niet zeggen dat men de gewone onderzoeksmiddelen ook effectief toegepast moet hebben: de onderzoeksrechter moet die aanwenden wanneer hij in het licht van de aard van de feiten en de bijzondere omstandigheden van het geval, meent er resultaat mee te bekomen.

La tentative de commettre un crime visé au § 2 peut également justifier une mesure de surveillance. La tentative de commettre des délits visés au § 2 n'est pas retenue, étant donné qu'elle n'est pas punissable.

Criminologiquement, la tentative constitue un danger aussi grand que l'acte accompli, voire plus grand puisque le risque de nouvelle tentative est à craindre.

Le renvoi à la subdivision 4^o implique que la tentative de commettre un des crimes visés dans cette subdivision n'est prise en considération que si elle est commise par plusieurs personnes.

L'association de malfaiteurs, pour autant qu'elle soit formée dans le but de commettre un attentat contre les personnes ou les propriétés visé au § 2, peut également justifier une mesure de surveillance. Il s'agit donc d'associations qui sont punissables en soi par leur existence même (dans ce sens: Cass., 4 décembre 1984, R.D.P. 1985, p. 580). Il est socialement indispensable que la justice puisse intervenir grâce à des moyens d'investigation exceptionnels avant que l'organisation criminelle ait pu passer à la phase d'exécution de ses projets.

Cette association doit être comprise dans le sens donné par la jurisprudence aux articles 322, 323 et 324 du Code pénal. L'association doit constituer un groupe organisé formé dans le but susmentionné, il doit exister entre les membres des liens sans équivoque et l'association doit constituer un ensemble pouvant entrer en action au moment voulu (Cass., 21 octobre 1963; Pasinomie 1964, I, 183).

3. En plus de la condition précédente concernant la nature des faits, la mesure prise doit être nécessaire, en raison de circonstances précises et exceptionnelles qui doivent être indiquées expressément dans l'ordonnance du juge d'instruction, afin de permettre la manifestation de la vérité.

On pense notamment ici au cas où des informations manquent encore pour assurer un bon déroulement des poursuites (par exemple, en cas de détournement d'avion ou d'une prise d'otages où les pirates de l'air ou les ravisseurs sont en contact avec des complices, et où les autorités judiciaires tentent de maîtriser les malfaiteurs en limitant le plus possible les risques pour les otages).

La condition de nécessité vise l'hypothèse où les moyens d'enquête normaux semblent être insuffisants. Néanmoins, cela ne signifie pas que les moyens d'enquête normaux doivent avoir été appliqués effectivement: le juge d'instruction doit les utiliser, s'il croit pouvoir en obtenir les résultats au vu de la nature des faits et des circonstances particulières de l'affaire.

Een verdere inperking van de maatregel bestaat erin dat ze enkel bevolen kan worden ten aanzien van verdachten, hun communicatiemiddelen, ten aanzien van de plaatsen waar ze gewoonlijk verblijven of ten aanzien van personen van wie wordt aangenomen dat zij geregeld in verbinding staan met een persoon op wie een verdenking rust. Dit laatste vereist dat, ongeacht of er reeds *nominatim* een verdachte is geïdentificeerd, een persoon het voorwerp van de opsporingen uitmaakt. Dit betekent dat «verkenkend» af luisteren niet toegelaten is (bijvoorbeeld hoewel er geen bijzondere reden toe, de maatregel toepassen op gereputeerde criminelen). Er dienen wel degelijk voldoende gegevens in een bepaalde richting te wijzen om de maatregel toe te mogen passen.

Inzake de mogelijkheid de maatregel te bevelen ten aanzien van de gewoontelijke verblijfplaats, moet worden benadrukt dat hiermee geen afbreuk wordt gedaan aan de onschendbaarheid van de woning. Het is dus niet geoorloofd om buiten medeweten van de bewoner of zonder toestemming fysisch binnen te dringen in een privé-woning teneinde daar bijvoorbeeld een microfoon te plaatsen.

4. De beschikking van de onderzoeksrechter moet, op straffe van nietigheid, de volgende elementen bevatten (artikel 90quater, § 1):

- de aanwijzigingen en de concrete feiten die de maatregel wettigen;
- de redenen waarom de maatregel noodzakelijk is om de waarheid aan het licht te brengen;
- de persoon, het communicatiemiddel of de plaats die het voorwerp van de bewaking uitmaakt;
- de geldigheidsduur, maximum twee dagen, van de maatregel;
- de naam en de hoedanigheid van de officier van gerechtelijke politie aangewezen voor de uitvoering van de maatregel.

5. De maatregel is beperkt in de tijd: ze is geldig voor maximum twee dagen, te rekenen vanaf de datum van de beschikking. Aldus wordt een grotere rechtszekerheid bekomen dan wanneer gekozen zou worden voor de datum van tenuitvoerlegging (artikel 90quater, § 1).

6. De operator van een communicatienetwerk is ertoe gehouden zijn technische medewerking te verlenen, indien de maatregel een tussenkomst op dit netwerk inhoudt. Zijn taak is louter technisch (artikel 90quater, § 2). Derhalve kan de maatregel zowel ten aanzien van private als ten aanzien van openbare netwerken effectief door de onderzoeksrechter worden bevolen.

Teneinde de confidentialiteit van deze medewerkingsverplichting maximaal te waarborgen, worden deze personen gebonden door het beroepsgeheim.

Une autre limitation de la mesure consiste dans le fait qu'elle peut uniquement être ordonnée à l'égard de suspects, de leurs moyens de communication, des lieux où ils séjournent habituellement ou à l'égard de personnes dont on peut présumer qu'elles sont régulièrement en relation avec une personne suspectée. Ceci implique qu'une personne fait l'objet de recherches, indépendamment du fait qu'un suspect ait déjà été identifié nominativement ou non. Cela signifie notamment que les écoutes «exploratoires» ne sont pas autorisées (par exemple, le fait d'appliquer la mesure à des criminels connus, en l'absence de raison spécifique). Il est nécessaire que des données suffisantes orientent dans une direction précise pour que la mesure puisse être appliquée.

Concernant la possibilité d'ordonner la mesure à l'égard des lieux de résidence habituels, il faut souligner qu'il n'est pas dérogé au principe de l'inviolabilité du domicile. Il n'est dès lors pas autorisé de pénétrer physiquement dans un domicile privé à l'insu du résident ou sans consentement, afin d'y placer par exemple un microphone.

4. L'ordonnance du juge d'instruction doit, à peine de nullité, comporter les éléments suivants (90quater, § 1^{er}):

- les indices et les faits concrets qui justifient la mesure;
- les motifs pour lesquelles la mesure est indispensable à la manifestation de la vérité;
- la personne, le moyen de communication ou le lieu soumis à la surveillance;
- la durée de validité de la mesure qui ne peut excéder deux jours;
- le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire commis pour l'exécution de la mesure.

5. La mesure est limitée dans le temps: elle est valable pour deux jours maximum, à partir de la date de l'ordonnance. Ainsi, on offre une sécurité juridique plus grande que si le choix s'était porté sur la date d'exécution de l'ordonnance (art. 90quater, § 1^{er}).

6. L'opérateur d'un réseau de communication est tenu de fournir son concours technique si la mesure implique une intervention sur ce réseau. Sa tâche est purement technique (art. 90quater, § 2). La mesure peut dès lors être ordonnée effectivement par le juge d'instruction tant à l'égard de réseaux privés que publics.

Afin de garantir au maximum la confidentialité de ce concours obligatoire, ces personnes sont tenues de respecter le secret professionnel.

Voor de uitvoering van de maatregel mag de onderzoeksrechter alleen officieren van gerechtelijke politie aanstellen. Deze kunnen evenwel bijgestaan worden door agenten van gerechtelijke politie. De namen van deze laatsten moeten op voorhand meegedeeld zijn aan de onderzoeksrechter. Het aantal betrokken personen bij de uitvoering van de maatregel wordt aldus limitatief bepaald, wat een bijkomende waarborg van confidentialiteit biedt (artikel 90*quater*, § 3).

7. De onderzoeksrechter kan de uitwerking van zijn beschikking verlengen voor één nieuwe termijn van maximum twee dagen. De maatregel beoogd in artikel 90*ter* betekent een ernstige inmenging in het privé-leven. Daarom voorziet artikel 90*quinquies* de tussenkomst van de raadkamer om te beslissen over een eventuele verlenging van de uitwerking van de beschikking van de onderzoeksrechter voor een maximumtermijn van 8 dagen. De onderzoeksrechter is overigens verplicht om een einde te stellen aan de maatregel, wanneer de omstandigheden de verdere uitvoering ervan niet meer wettigen. Anders maakt hij zich schuldig aan machtsmisbruik. Aangezien bij elke verlenging, zowel die door de onderzoeksrechter als door de raadkamer de welbepaalde omstandigheden die deze wettigen, vermeld moeten worden, moet telkens opnieuw de opportuniteit van de maatregel worden beoordeeld.

In verband met de opmerking van de Raad van State dat de duur van de maatregel onbeperkt kan zijn door de opeenvolgende verlengingen, is de Regering van oordeel dat deze hypothese, gezien de strenge motiveringseisen, louter theoretisch is. Bovendien is het vaststellen van een absolute maximumduur van de maatregel arbitrair.

Inzake een andere bedenking van de Raad van State over de rechtsmiddelen, kan erop worden gewezen dat in verband met de verlenging van de maatregel — het gaat hier niet om een bevestiging — voor de raadkamer toch geen debat gevoerd kan worden. Voor het overige is het gemeen recht toepasselijk: het openbaar ministerie heeft de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen de beschikking.

Andere betrokkenen zullen in een aantal gevallen wellicht een beroep kunnen doen op de kortgeding-rechter of de kamer van inbeschuldigingstelling (*cf.* de verdeelde rechtspraak in dit verband). De problematiek van de rechtsmiddelen tijdens het vooronderzoek maakt overigens het voorwerp uit van werkzaamheden van de commissie Strafprocesrecht die hierover een voorontwerp van wet voorbereidt.

8. Artikel 90*sexies* houdt in dat de verzamelde gegevens niet *in extenso* vermeld worden in proces-verbaal, maar enkel voor zover zij een belang inhouden voor het onderzoek.

Indien opnames van communicatie of telecommunicatie verzameld worden die onder het beroepsge-

Pour l'exécution de la mesure, le juge d'instruction peut uniquement désigner des officiers de police judiciaire. Toutefois, ceux-ci peuvent être assistés par des agents de police judiciaire. Les noms de ces derniers doivent être communiqués à l'avance au juge d'instruction. Le nombre de personnes concernées par l'exécution de la mesure est donc fixé de manière limitative, ce qui donne une garantie de confidentialité supplémentaire (art. 90*quater*, § 3).

7. Le juge d'instruction peut prolonger l'effet de son ordonnance pour une nouvelle période de deux jours. Vu la gravité de l'ingérence dans la vie privée que constitue une mesure visée par l'article 90*ter*, l'article 90*quinquies* prévoit l'intervention de la chambre du conseil pour décider d'une éventuelle prolongation des effets de l'ordonnance du juge d'instruction pour un délai maximum de huit jours. Le juge d'instruction est d'ailleurs obligé de mettre fin à la mesure lorsque les circonstances n'en justifient plus l'exécution. Autrement, il se rendrait coupable d'un abus de pouvoir. Etant donné que les circonstances déterminées qui justifient la prolongation, aussi bien celle ordonnée par le juge d'instruction que celle ordonnée par la chambre du conseil, doivent être mentionnées, l'opportunité de la mesure doit chaque fois être réexaminée.

En ce qui concerne l'observation du Conseil d'Etat que la mesure peut être illimitée dans le temps à la suite des prolongations successives, le Gouvernement estime que cette hypothèse est purement théorique vu les conditions strictes relatives à la motivation. En outre, la fixation d'une durée maximale absolue de la mesure est arbitraire.

Pour ce qui regarde une autre considération du Conseil d'Etat concernant les voies de recours, on peut souligner que la prolongation de la mesure — il ne s'agit pas en l'occurrence d'une confirmation — ne peut faire l'objet de débats devant la chambre du conseil. Pour le reste, le droit commun est d'application: le ministère public a la faculté d'appeler de l'ordonnance.

D'autres intéressés pourront sans doute dans certains cas faire appel au juge des référés ou à la chambre des mises en accusation (voir la jurisprudence divisée à ce sujet). La problématique des voies de recours pendant l'instruction préparatoire fait d'ailleurs l'objet des travaux de la Commission pour le droit de la procédure pénale qui prépare un avant-projet de loi à ce sujet.

8. L'article 90*sexies* prévoit que les données recueillies ne sont pas reproduites *in extenso* dans le procès-verbal, mais seulement pour autant qu'elles revêtent une importance pour l'enquête.

Lorsque sont recueillis des enregistrements de communications ou télécommunications qui sont

heim vallen, worden deze niet overgenomen in de processen-verbaal. Wanneer toch elementen gedekt door het beroepsgeheim, in het dossier opgenomen blijven, zullen deze door de feitenrechter uit de debatten geweerd worden. De Regering heeft eveneens de mogelijkheid overwogen te voorzien dat deze opnames zouden worden vernietigd, maar heeft deze optie vooralsnog niet weerhouden, teneinde de controle op de correcte uitvoering van de maatregel zo goed mogelijk te waarborgen.

Inzake de waarborgen die een effectieve controle op de manier waarop de opnamen zijn gemaakt en op de bewijskracht van de processen-verbaal, evenals de garanties voor een ernstige discussie over het bewijsmateriaal, is de Regering van oordeel dat de bepalingen van dit ontwerp, met name in artikel 90septies, laatste lid, in combinatie met de mogelijkheden van het gemeenrecht, afdoende zijn. Concreet wil dit zeggen dat de stukken met betrekking tot de maatregelen bedoeld in deze wet, bij het dossier worden gevoegd dat toegankelijk is voor de verdediging in het kader van de wet op de voorlopige hechtenis, na de tenuitvoerlegging van de maatregelen.

9. In artikel 90septies wordt voorzien in modaliteiten voor de opname en bewaring van de inlichtingen. Bij elke opname dienen het voorwerp en de preciese dateringsgegevens aangeduid te worden. Elke aantekening die niet vermeld wordt in een proces-verbaal, wordt vernietigd. De opnamen en kopieën van processen-verbaal neergelegd ter griffie mogen niet vernietigd worden. Zo dient er onder andere rekening te worden gehouden met de mogelijkheid om een herziening van de uitspraak te vragen (artikel 443 tot en met 447bis van het Wetboek van Strafvordering). Artikel 444, 2° voorziet bijvoorbeeld dat een aantal verwanten van de overleden veroordeelde van deze procedure gebruik kunnen maken. De griffier staat in voor de bewaring en inventarisatie van de opnamen en de kopieën van de processen-verbaal, evenals van alle gebeurtenissen die er betrekking op hebben.

Wat de verdere bewaring betreft van de stukken en de dossiers, is de regeling van de Archiefwet van 24 juni 1955 van toepassing. Aangezien deze dossiers per definitie (*cf. supra*) zeer zwaarwichtige feiten betreffen, is het uitgesloten dat zij zouden worden vernietigd.

10. Artikel 90octies beperkt de mogelijkheid om de maatregel toe te passen op advocaten of geneesheren. De beperking van de uitzondering tot advocaten en geneesheren wordt ingegeven door de overweging dat deze beroepscategorieën bij uitstek het gevaar lopen om te worden geconfronteerd met verdachten, waarmee zij door hun beroepssituatie in een vertrouwensrelatie verkeren die in het bijzonder beschermd moet worden. In navolging van het advies van de Raad van State is de maatregel enkel mogelijk ingeval de advocaat of de arts zelf van het misdrijf of deelname daaraan worden verdacht, of, indien precieze

protégés par le secret professionnel, ils ne sont pas reproduits dans le procès-verbal. Lorsqu'il subsiste néanmoins dans le dossier des éléments couverts par le secret professionnel, le juge du fond les écartera des débats. Le Gouvernement a également envisagé la possibilité de prévoir que ces enregistrements pourraient être détruits mais jusqu'à présent il n'a pas retenu cette option afin de garantir le mieux possible le contrôle de l'exécution correcte de la mesure.

En ce qui concerne les garanties permettant un contrôle effectif de la manière dont sont effectués les enregistrements et de la force probante des procès-verbaux, ainsi que pour les garanties assurant une discussion sérieuse au sujet des preuves, le Gouvernement estime que les dispositions du présent projet, notamment, à l'article 90septies, dernier alinéa, combinées avec les possibilités offertes par le droit commun, sont suffisantes. Concrètement, cela signifie que les pièces relatives aux mesures visées par la présente loi sont versées au dossier accessible à la défense dans le cadre de la loi sur la détention préventive après leur exécution.

9. L'article 90septies prévoit les modalités d'enregistrement et de conservation des informations. Pour chaque enregistrement, l'objet et la date précise doivent être indiqués. Toute note qui n'est pas consignée dans un procès-verbal est détruite. Les enregistrements et copies de procès-verbaux déposés au greffe ne peuvent pas être détruits. Il faut notamment tenir compte de la possibilité de demander la révision du jugement (art. 443 à 447bis du Code d'instruction criminelle). L'article 444, 2°, prévoit par exemple que certains parents du défunt peuvent recourir à cette procédure. Le greffier doit veiller à la conservation et à l'inventaire des enregistrements et des copies de procès-verbaux, ainsi que de tous les faits qui y ont rapport.

Pour la conservation ultérieure des pièces et des dossiers, la réglementation de la loi relative aux archives du 24 juin 1955 est d'application. Comme ces dossiers concernent par définition (*cf. supra*) des faits graves, il est exclu qu'ils soient détruits.

10. L'article 90octies limite la possibilité d'appliquer la mesure à des avocats ou à des médecins. Cette limitation est inspirée par la considération que ces catégories professionnelles courent tout particulièrement le risque d'être confrontées avec des suspects, vis-à-vis desquels en raison de leur profession ils se trouvent dans une relation de confiance, laquelle doit être spécialement protégée. Conformément à l'avis du Conseil d'Etat, la mesure n'est possible que si l'avocat ou le médecin sont eux-mêmes soupçonnés d'avoir commis ou participé à l'infraction, ou si des faits précis font supposer que les personnes soupçonnées

feiten doen vermoeden dat personen die ervan verdacht worden één van de feiten vermeld in artikel 90^{ter} gepleegd te hebben, gebruik maken van de infrastructuur van de advocaat of de arts.

Voor het overige wordt de tussenkomst van de respectievelijke beroepsorganisaties geëxpliciteerd: zo zal voor advocaten de stafhouder, voor geneesheren een arts van de provinciale orde van geneesheren van de af luistermaatregel op de hoogte worden gebracht. Wanneer zeer uitzonderlijk één van de voormelde personen het voorwerp zou uitmaken van de maatregel, is het evident dat een ander lid van de betrokken orde zal worden ingelicht. Het spreekt vanzelf dat al deze personen gebonden zullen zijn door het geheim van het gerechtelijk onderzoek.

11. Gezien het af luisteren een belangrijke inmeniging betekent in het privé-leven, dienen de personen die er het voorwerp van hebben uitgemaakt, geïnformeerd te worden over de aard ervan en over de plaatsen waarop en de preciese periodes waarin ze werd uitgevoerd evenals over de consultatiemogelijkheden voor henzelf, evenals voor hun advocaten. Artikel 90^{nonies} bepaalt dat dit schriftelijk gebeurt door de griffier, ten laatste op het ogenblik van de regeling van de rechtspleging. De consultatiemodaliteiten worden bepaald door de Koning.

De Regering is, in tegenstelling tot de Raad van State, van oordeel dat deze tekst voldoende duidelijk aangeeft dat alle belanghebbenden die *de facto* afge luisterd werden, overeenkomstig de verplichtingen van het E.V.R.M., op de hoogte gesteld worden van de geheime maatregel die te hunnen opzichte werd genomen.

12. Artikel 90^{decies} voorziet in de verplichting voor de Minister van Justitie om jaarlijks verslag uit te brengen bij het Parlement over de toepassing van de artikelen 90^{ter} tot en met 90^{nonies}. Op basis van de gegevens die hem hierover door de Procureurs-generaal worden verschaft, zal hij hierover een aantal precieze inlichtingen verstrekken. Het spreekt vanzelf dat de grootste zorgvuldigheid in acht genomen zal moeten worden om bij het jaarlijks verslag over de toepassing van de maatregel de volstreckte anonimiteit van de betrokkenen te waarborgen.

Het komt toe aan het Parlement om zelf de wijze te bepalen waarop het de controle voorzien door dit artikel, uitoefent, bijvoorbeeld door een bijzondere Commissie op te richten.

13. Indien feiten met betrekking tot een ander misdrijf dan dat waarop de maatregel is gesteund, aan het licht komen bij de uitvoering ervan, is artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering van toepassing. Dit impliceert dat aldus bekomen bewijsmateriaal wettelijk aangewend kan worden in het kader van een andere strafprocedure dan die waarvoor de af luistermaatregel geoorloofd was. Het is evenwel uitgesloten dat de onderzoeksrechter en de gemachtigde politie-

d'avoir commis un des faits mentionnés à l'article 90^{ter} se servent de l'infrastructure dont dispose l'avocat ou le médecin.

Pour le reste, l'intervention des organisations professionnelles est explicitée: ainsi, on informera de l'écoute le bâtonnier, en ce qui concerne les avocats, un médecin de l'ordre provincial des médecins, en ce qui concerne les médecins. Si par impossible la mesure devait concerner une des personnes précitées, il est évident qu'un autre membre de l'ordre concerné sera informé. Il va de soi que toutes ces personnes seront liées par le secret de l'instruction judiciaire.

11. Vu l'importance de l'atteinte à la vie privée que constitue une mesure d'écoute, les personnes qui en ont fait l'objet doivent être informées de la nature de la mesure et des lieux où et des périodes précises pendant lesquelles elle a été exécutée, ainsi que des possibilités de consultation par elles-mêmes, ainsi que par leurs avocats. L'article 90^{nonies} dispose que le greffier avise ces personnes par écrit, au plus tard lors du règlement de la procédure. Les modalités de consultation sont déterminées par le Roi.

Le Gouvernement estime, contrairement au Conseil d'Etat, que ce texte indique de façon suffisamment claire que tous les intéressés qui ont été écoutés *de facto*, doivent, conformément aux prescriptions de la Convention européenne des droits de l'homme, être informés de la mesure secrète prise à leur égard.

12. L'article 90^{decies} prévoit l'obligation pour le ministre de la Justice de faire rapport annuellement au Parlement sur l'application des articles 90^{ter} à 90^{nonies}. Sur la base des renseignements donnés par les procureurs généraux, il fournira notamment un certain nombre d'informations précises. Il va de soi qu'à l'occasion du rapport annuel relatif à l'application de la mesure, il sera pris le plus grand soin pour garantir l'anonymat absolu des personnes intéressées.

Il appartiendra au Parlement d'organiser lui-même, par exemple par l'instauration d'une commission spéciale, la manière dont il exercera le contrôle prévu par cet article.

13. Si des faits relatifs à une infraction autre que celle sur laquelle s'appuie la mesure sont découverts par l'exécution de cette mesure, l'article 29 du Code d'instruction criminelle est d'application. Ceci implique que les preuves ainsi obtenues peuvent être utilisées légalement dans le cadre d'une autre procédure pénale que celle pour laquelle l'écoute était autorisée. Il est cependant exclu que le juge d'instruction et les fonctionnaires de police habilités poursuivent

ambtenaren enkel voor de misdrijven die accessoir aan het licht zijn gekomen, de maatregel verder uit zouden voeren. In dat geval zouden zij zich schuldig maken aan één of meerdere van de misdrijven omschreven in artikel 259bis.

Artikel 4

Artikel 4, eerste lid, geeft de mogelijkheid om bij een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit, regels te stellen met betrekking tot de reclame, de verkoop, het te koop aanbieden, de aankoop, de verhuring, het onder zich hebben, de afstand, de vervaardiging, de invoer, de uitvoer en het vervoer van toestellen of combinaties van toestellen waarmee de in de artikelen 259bis en 341bis van het Strafwetboek omschreven misdrijven kunnen worden gepleegd. Om tegemoet te komen aan de opmerking van de Raad van State dat deze bepaling te verre gaande beperkingen op de economische vrijheid toelaat, kan de regelgeving enkel toestellen of combinaties van toestellen betreffen die specifiek ontworpen of gemaakt zijn om het beluisteren, kennisnemen of opnemen van privécommunicatie of telecommunicatie, in strijd met de artikelen 259bis en 314bis van het Strafwetboek, mogelijk te maken, of die als zodanig voorgesteld worden. Derhalve wordt regelgeving over het opstellen van dergelijke toestellen overbodig, omdat dit, behoudens de strict bepaalde uitzonderingen, überhaupt verboden is.

De regering is van oordeel dat een koninklijk besluit geschikter is dan een wet om snel in te kunnen spelen op nieuwe toestanden. De technologische ontwikkeling wordt immers onmiddellijk gevolgd door de commercialisering van nieuwe apparaten, die een bedreiging vormen voor de persoonlijke levenssfeer.

Het is van belang te beklemtonen dat deze reglementering uitsluitend tot doel heeft de persoonlijke levenssfeer te beschermen.

Artikel 5

Artikel 5 stelt de straffen vast voor de misdrijven tegen de bepalingen van de krachtens de wet genomen koninklijke besluiten. De straffen worden verdubbeld in geval van herhaling binnen vijf jaar na de uitspraak van het in kracht van gewijsde gegane vonnis of arrest.

Artikel 6

Artikel 6 bepaalt wie bevoegd is om de misdrijven tegen de bepalingen van de krachtens de wet genomen koninklijke besluiten op te sporen en vast te stellen. Het zijn naast de officieren van gerechtelijke politie, de ambtenaren die daartoe door de Minister van

l'exécution de la mesure uniquement pour les infractions découvertes accessoirement. Dans ce cas, ils se rendraient coupables d'une ou de plusieurs infractions définies à l'article 259bis.

Article 4

L'article 4 prévoit la possibilité, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, de réglementer la publicité, la vente, l'offre en vente, l'achat, la location, la détention, la cession, la fabrication, l'importation, l'exportation et le transport des appareils ou ensembles d'appareils permettant de commettre les infractions prévues aux articles 259bis et 314bis du Code pénal. Pour rencontrer l'observation du Conseil d'Etat que cette disposition permet des limitations excessives de la liberté économique, la réglementation ne peut s'appliquer qu'à des appareils ou ensembles d'appareils conçus ou fabriqués spécifiquement pour écouter, prendre connaissance de ou enregistrer des communications ou télécommunications privées en méconnaissance des articles 259bis et 314bis du Code pénal ou présentés comme tels. Dès lors, la réglementation relative à l'installation de ce genre d'appareils devient superflue, vu que, sauf exceptions très précises, celle-ci est de toute façon interdite.

Le Gouvernement estime qu'un arrêté royal est plus souple qu'une loi pour pouvoir répondre rapidement à des nouvelles situations. En effet, le développement technologique est immédiatement suivi par la commercialisation de nouveaux appareils, lesquels peuvent constituer une menace pour la vie privée.

Il est important de souligner que la seule fin de cette réglementation est la protection de la vie privée.

Article 5

L'article 5 fixe les peines applicables aux infractions aux dispositions des arrêtés royaux pris en application de la loi. Ces peines sont doublées lorsqu'il y a récidive dans les cinq ans à dater du prononcé du jugement ou de l'arrêt passé en force de chose jugée.

Article 6

L'article 6 détermine qui a compétence pour rechercher et constater les infractions aux dispositions des arrêtés royaux pris en exécution de la loi. Il s'agit, outre les officiers de police judiciaire, des agents commissionnés à cette fin par le ministre des

Economische Zaken, de Minister van Verkeerswezen en Overheidsbedrijven aangesteld zijn. Teneinde problemen te vermijden bij eventuele herstructureringen van de verschillende betrokken departementen, acht de regering het niet aangewezen in deze tekst reeds te verwijzen naar een bijzondere kwalificatie van deze ambtenaren.

Die ambtenaren oefenen hun opdracht uit onder het toezicht van de procureur-generaal onverminderd hun ondergeschiktheid aan hun meerderen in het bestuur. Gezien de bijzondere bevoegdheid om te verbaliseren, is het immers noodzakelijk te voorzien in controlemogelijkheden zoals dit trouwens het geval is in veel bijzondere strafwetten in de sociaal-economische sfeer (zie bijvoorbeeld artikel 113, § 4, van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument).

Artikel 7

Artikel 7 somt de bevoegdheden op van de personen die gemachtigd zijn om de overtredingen van de bovenbedoelde koninklijke besluiten op te sporen en vast te stellen.

Die personen kunnen werkplaatsen, bedrijfsgebouwen, aanpalende binnenplaatsen en besloten erven binnen de openings- of werkuren betreden wanneer zulks nodig is voor de uitoefening van hun opdracht. Zij hebben in geen geval toegang tot de private gedeelten van deze ruimtes: de privé-woning wordt uitgesloten van deze toegangsbevoegdheid. Bij die gelegenheid kunnen zij alle nuttige vaststellingen doen, zich de documenten, stukken, boeken en voorwerpen die voor de uitoefening van hun opdracht nodig zijn, doen overleggen en ze in beslag nemen. Volgens deze bepaling kunnen de bij artikel 6 bedoelde ambtenaren bovendien de bijstand van de gewapende macht vorderen, wanneer zij in de uitvoering van hun opdracht worden gehinderd.

De bevoegdheden die verleend worden in dit artikel zijn gebruikelijk in het kader van veel sociaal-economische reglementeringen.

Men kan hier bijvoorbeeld denken aan artikel 7 van de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen, aan artikel 11 van de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere produkten of aan artikel 20 van de dierengezondheidswet van 24 maart 1987.

Artikel 8

Artikel 8 bestraft de belemmering van de uitvoering van de opdracht van de personen die gelast zijn de overtredingen van de in uitvoering van de wet genomen koninklijke besluiten op te sporen en vast te stellen.

Affaires économiques, par le ministre des Communications et des Entreprises publiques. Afin d'éviter des problèmes lors d'éventuelles restructurations dans les différents départements concernés, le Gouvernement estime qu'il n'est pas indiqué de faire référence dans ce texte à une qualification particulière de ces agents.

Ceux-ci exercent leurs missions sous le contrôle du procureur général sans préjudice de leur subordination à l'égard de leurs supérieurs dans l'administration. Compte tenu de la compétence spéciale qui leur est accordée pour verbaliser, il est nécessaire de prévoir des possibilités de contrôle, comme c'est le cas dans beaucoup de lois pénales particulières dans le domaine socio-économique (voir par exemple l'art. 113, § 4, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur).

Article 7

L'article 7 énumère les pouvoirs dévolus aux personnes qualifiées pour rechercher et constater les infractions aux arrêtés royaux.

Ces personnes peuvent pénétrer pendant les heures d'ouverture ou de travail dans les ateliers, bâtiments professionnels, cours adjacentes et enclos dont l'accès est nécessaire à l'accomplissement de leur mission. Il va de soi qu'elles n'auront, en aucun cas, accès aux parties privées de ces espaces: l'habitation privée est exclue du droit susvisé. A cette occasion, elles peuvent procéder à toutes constatations, se faire produire et saisir les documents, pièces, livres et objets nécessaires à l'exercice de leur mission. Selon les dispositions de cet article, les agents visés à l'article 6 peuvent requérir l'assistance de la force publique lorsqu'ils sont entravés dans l'exécution de leur mission.

Les compétences conférées dans cet article sont d'usage dans le cadre de nombreuses réglementations socio-économiques.

On pense ici notamment à l'article 7 de la loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix, à l'article 11 de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits, à l'article 20 de la loi relative à la santé des animaux du 24 mars 1987.

Article 8

L'article 8 sanctionne toute entrave mise à l'exécution de la mission des personnes chargées de rechercher et constater les infractions aux arrêtés royaux pris en exécution de la loi.

Artikel 9

Artikel 9 maakt de bepalingen van het algemeen deel van het Strafwetboek toepasselijk op de misdrijven bedoeld in de artikelen 5 en 8 van de wet, onverminderd het afwijkend regime van artikel 5, tweede lid.

Artikelen 10, 11 en 12

De Regering is, op basis van het advies van de Raad van State, van mening dat de gevallen van samenloop met bestaande strafbaarstellingen zo veel mogelijk uitgesloten moeten worden. Op deze wijze kunnen ook de problemen van de verhouding van de artikelen 4 tot 9 van het ontwerp, tot andere regelingen, meer bepaald in de Belgacomwet, opgelost worden.

Om de inpassing van het huidige ontwerp derhalve zo coherent mogelijk te laten geschieden, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

— Het misdrijf voorzien in artikel 4 *c*) van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving wordt beperkt tot elk gebruik dat van onopzettelijk ontvangen radioverbindingen wordt gemaakt (art. 10). De Regering acht het onwenselijk om deze zeer ruime incriminatie te veralgemenen. Derhalve zullen de andere inbreuken op de bestaande bepaling vervat worden door de bepalingen van dit ontwerp.

— De specifiek militaire af luisterbepaling van artikel 13 van de wet van 3 januari 1934 betreffende het aanleggen van onder- of bovengrondse telefoon- en telegraafverbindingen voor 's lands defensieve organisatie wordt opgeheven en derhalve vervangen door de bepalingen van dit ontwerp (artikel 12, § 1).

— De specifieke af luisterbepaling van artikel 5, eerste lid, van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective wordt opgeheven en derhalve vervangen door de bepalingen van dit ontwerp (art. 12, § 3).

— De misdrijven voorzien in artikel 111 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (Belgacomwet) worden beperkt tot het kennisnemen van het bestaan van telecommunicatie, het saboteren van telecommunicatie, het kennisnemen van gegevens met betrekking tot telecommunicatie, en enig gebruik maken van de aldus bekomen informatie (art. 12, § 2). Misdrijven met betrekking tot de inhoud van de telecommunicatie zullen vervat worden door de bepalingen van dit ontwerp.

Aangezien technische tussenkomsten door Belgacom personeel ook de inhoud van de telecommunicatie kunnen betreffen, wordt omwille van de duidelijkheid, geëxplicieerd dat de artikelen 259*bis* en 314*bis* niet toepasselijk zijn in die gevallen (art. 11).

Article 9

L'article 9 rend les dispositions de la partie générale du Code pénal applicable aux incriminations visées aux articles 5 et 8 de la présente loi sans préjudice du régime dérogatoire prévu à l'article 5, alinéa 2.

Articles 10, 11 et 12

Se basant sur l'avis du Conseil d'Etat, le Gouvernement estime que les cas de concours avec des infractions existantes doivent être exclus dans toute la mesure du possible. Ainsi pourront être résolus les problèmes résultant de la relation entre les articles 4 à 9 du projet et d'autres réglementations, notamment les dispositions de la loi Belgacom.

Afin de procéder à une insertion aussi cohérente que possible du présent projet, les modifications suivantes sont apportées:

— L'infraction prévue à l'article 4, *c*), de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications est limitée à tout usage fait des radiocommunications reçues involontairement (art. 10). Le Gouvernement estime opportun de généraliser cette incrimination très large. Dès lors, les autres infractions à la disposition existante seront inscrites dans les dispositions du présent projet.

— La disposition spécifique concernant les écoutes militaires de l'article 13 de la loi du 3 janvier 1934 relative à l'établissement des liaisons téléphoniques et télégraphiques souterraines ou aériennes pour les besoins de l'organisation défensive du pays est abrogée et remplacée par les dispositions du présent projet (art. 12, § 1^{er}).

— La disposition spécifique concernant les écoutes de l'article 5, alinéa 1^{er}, de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé est abrogée et remplacée par les dispositions du présent projet (art. 12, § 3).

— Les infractions prévues à l'article 111 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (loi Belgacom) sont limitées à la prise de connaissance de l'existence de télécommunications, au sabotage de télécommunications, à la prise de connaissance de données en matière de télécommunication et à tout usage des informations ainsi obtenues (art. 12, § 2). Les infractions ayant trait au contenu des télécommunications seront couvertes par les dispositions du présent projet.

Vu que les interventions techniques du personnel de Belgacom peuvent également concerner le contenu des télécommunications, il est précisé pour éviter toute ambiguïté que les articles 259*bis* et 314*bis* ne s'appliquent pas à ces cas (art. 11).

Inzake de bijzondere verbeurdverklaring, voorzien in artikel 117 van de Belgacomwet, is de Regering van mening dat dit regime behouden kan blijven. Door het onderscheiden van het toepassingsgebied van de bepalingen van dit ontwerp en die van de Belgacomwet, zijn de regels van het gemeen recht (art. 42, 43 en 43bis Sw.) van toepassing op de bepalingen van dit ontwerp en wordt tegemoet gekomen aan de opwerping van de Raad van State.

Dit is, dames en heren, de strekking van het ontwerp van wet dat U ter beraadslaging wordt voorgelegd.

*De Minister van Justitie
en van Economische Zaken,*

Melchior WATHELET.

*De Minister van Verkeerswezen
en Overheidsbedrijven,*

Guy COEME.

*De Minister van Binnenlandse Zaken
en Ambtenarenzaken,*

Louis TOBBACK.

De Minister van Landsverdediging,

Leo DELCROIX.

En ce qui concerne la confiscation particulière prévue à l'article 117 de la loi Belgacom, le Gouvernement estime que ce régime peut être conservé. Par la distinction du champ d'application des dispositions du présent projet et du champ d'application des dispositions de la loi Belgacom, les règles du droit commun (art. 42, 43 et 43bis du Code pénal) sont applicables aux dispositions du présent projet et l'objection du Conseil d'Etat est rencontrée.

Voilà, Mesdames et Messieurs, la portée du projet de loi soumis à votre délibération.

*Le Ministre de la Justice
et des Affaires économiques,*

Melchior WATHELET.

*Le Ministre des Communications
et des Entreprises publiques,*

Guy COEME.

*Le Ministre de l'Intérieur
et de la Fonction publique,*

Louis TOBBACK.

Le Ministre de la Défense nationale,

Leo DELCROIX.

ONTWERP VAN WET

ALBERT II,

Koning der Belgen,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,
ONZE GROET.

Op de voordracht van Onze Minister van Justitie en van Economische Zaken, Onze Minister van Verkeerswezen en Overheidsbedrijven, Onze Minister van Binnenlandse Zaken en van Ambtenarenzaken en Onze Minister van Landsverdediging,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ:

Onze Minister van Justitie en van Economische Zaken, Onze Minister van Verkeerswezen en Overheidsbedrijven, Onze Minister van Binnenlandse Zaken en van Ambtenarenzaken en Onze Minister van Landsverdediging zijn gelast in Onze Naam bij de Wetgevende Kamers het ontwerp van wet in te dienen waarvan de tekst volgt:

Artikel 1

In het Strafwetboek, boek II, titel IV, wordt een hoofdstuk *Vbis* ingevoegd met als opschrift «Beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie» en bestaande uit een artikel 259*bis* luidend als volgt:

« *Artikel 259bis.* — § 1. Met gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en met geldboete van vijfhonderd frank tot twintigduizend frank of met één van die straffen alleen wordt gestraft, ieder openbaar officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht die, naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening, buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft:

1° ofwel, opzettelijk, met behulp van enig toestel privé-communicatie of -telecommunicatie, waaraan hij niet deelneemt, tijdens de overbrenging ervan, beluistert of doet luisteren, er kennis van neemt of doet van nemen, opneemt of doet opnemen, zonder de toestemming van alle deelnemers aan die communicatie of telecommunicatie;

2° ofwel, met het opzet een van de hierboven omschreven misdrijven te plegen, enig toestel opstelt of doet opstellen;

3° ofwel, wetens, de inhoud van privé-communicatie of -telecommunicatie die onwettig

PROJET DE LOI

ALBERT II,

Roi des Belges,

A tous, présents et à venir,
SALUT.

Sur la proposition de Notre Ministre de la Justice et des Affaires économiques, de Notre Ministre des Communications et des Entreprises publiques, de Notre Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique et de Notre Ministre de la Défense nationale,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS:

Notre Ministre de la Justice et des Affaires économiques, Notre Ministre des Communications et des Entreprises publiques, Notre Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique et Notre Ministre de la Défense nationale sont chargés de présenter en Notre Nom aux Chambres législatives le projet de loi dont la teneur suit:

Article 1^{er}

Il est inséré dans le Code pénal, au livre II, titre IV, un chapitre *Vbis* intitulé «Des écoutes, de la prise de connaissance et de l'enregistrement de communications et de télécommunications privées» et comprenant un article 259*bis* rédigé comme suit:

« *Article 259bis.* — § 1^{er}. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinq cents francs à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement, tout officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit:

1° soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications;

2° soit, avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus, installe ou fait installer un appareil quelconque;

3° soit, détient, révèle ou divulgue sciemment à une autre personne le contenu de communications ou

beluisterd of opgenomen is of waarvan onwettig kennis genomen is, onder zich houdt, aan een andere persoon onthult of verspreidt, of wetens enig gebruik maakt van een op die manier verkregen inlichting.

§ 2. Met gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en met geldboete van vijfhonderd tot dertigduizend frank of met één van die straffen alleen wordt gestraft, ieder openbaar officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht die, naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening, buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden, gebruik maakt van een wettig gemaakte opname van privé-communicatie of -telecommunicatie.

§ 3. Poging tot het plegen van één der misdrijven bedoeld in § 1 of 2 wordt gestraft zoals het misdrijf zelf.

§ 4. De straffen gesteld in de paragrafen 1, 2 en 3 worden verdubbeld indien een overtreding van één van die bepalingen wordt begaan binnen vijf jaar na de uitspraak van een vonnis of een arrest houdende veroordeling wegens één van die strafbare feiten of wegens één van de strafbare feiten beoogd in artikel 314bis, § 1, 2 of 3, dat in kracht van gewijsde is gegaan.»

Art. 2

In het Strafwetboek, boek II, titel V, wordt een hoofdstuk VIIIbis ingevoegd met als titel « Misdrijven betreffende het geheim van privé-communicatie en -telecommunicatie » en bestaande uit een artikel 314bis luidend als volgt:

« Artikel 314bis. — § 1. Met gevangenisstraf van zes maanden tot één jaar en met een geldboete van tweehonderd frank tot tienduizend frank of met één van die straffen alleen, wordt gestraft, hij die:

1° ofwel, opzettelijk, met behulp van enig toestel privé-communicatie of -telecommunicatie, waaraan hij niet deelneemt, tijdens de overbrenging ervan, beluisterd of doet beluisteren, er kennis van neemt of doet van nemen, opneemt of doet opnemen, zonder de toestemming van alle deelnemers aan die communicatie of telecommunicatie;

2° ofwel, met het opzet een van de hierboven omschreven misdrijven te plegen, enig toestel opstelt of doet opstellen.

§ 2. Met gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en met geldboete van vijfhonderd frank tot twintigduizend frank of met één van die straffen alleen wordt gestraft hij die, wetens, de inhoud van privé-

de télécommunications privées, illégalement écoutées ou enregistrées, ou dont il a pris connaissance illégalement, ou utilise sciemment d'une manière quelconque une information obtenue de cette façon.

§ 2. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de cinq cents francs à trente mille francs ou d'une de ces peines seulement, tout officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, utilise un enregistrement, légalement effectué, de communications ou de télécommunications privées.

§ 3. La tentative de commettre une des infractions visées au § 1^{er} ou 2 est punie comme l'infraction elle-même.

§ 4. Les peines prévues aux paragraphes 1^{er}, 2 et 3 sont doublées si une infraction à l'une de ces dispositions est commise dans les cinq ans à compter du prononcé d'un jugement ou d'un arrêt, passés en force de chose jugée, portant condamnation en raison de l'une de ces infractions ou d'une infraction à l'article 314bis, § 1^{er}, 2 ou 3.»

Art. 2

Il est inséré dans le Code pénal, au livre II, titre V, un chapitre VIIIbis intitulé « Infractions relatives au secret des communications et des télécommunications privées » et comprenant un article 314bis rédigé comme suit:

« Article 314bis. — § 1^{er}. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de deux cents francs à dix mille francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque:

1° soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications;

2° soit, avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus, installe ou fait installer un appareil quelconque.

§ 2. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinq cents francs à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque détient, révèle ou divulgue sciemment à une autre

communicatie of -telecommunicatie, die onwettig beluisterd of opgenomen is of waarvan onwettig kennis genomen is, onder zich houdt, aan een andere persoon onthult of verspreidt, of wetens enig gebruik maakt van een op die manier verkregen inlichting.

Wordt gestraft met dezelfde straffen hij die, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden, gebruik maakt van een wettig gemaakte opname van privé-communicatie of -telecommunicatie.

§ 3. Poging tot het plegen van één der misdrijven bedoeld in § 1 of 2 wordt gestraft zoals het misdrijf zelf.

§ 4. De straffen gesteld in de paragrafen 1, 2 en 3 worden verdubbeld indien een overtreding van één van die bepalingen wordt begaan binnen vijf jaar na de uitspraak van een vonnis of een arrest houdende veroordeling wegens één van die strafbare feiten of één van de strafbare feiten beoogd in artikel 259bis, § 1, 2 of 3, dat in kracht van gewijsde is gegaan.

Art. 3

In het wetboek van strafvordering, in het hoofdstuk VI, afdeling II, onderafdeling II, wordt een § 5, ingevoegd met als opschrift «Beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie» en bestaande uit de artikelen 90ter tot 90decies, luidend als volgt:

« Artikel 90ter. — § 1. De onderzoeksrechter kan in uitzonderlijke gevallen, wanneer het onderzoek zulks vereist, privé-communicatie of -telecommunicatie, tijdens de overbrenging ervan, beluisteren, er kennis van nemen of opnemen, indien er ernstige aanwijzingen bestaan dat het feit waarvoor hij geadopteerd wordt een strafbaar feit is, bedoeld in één van de bepalingen opgesomd in § 2, en indien de overige middelen van onderzoek niet volstaan om de waarheid aan de dag te brengen.

De bewakingsmaatregel kan alleen worden bevolen ten aanzien van personen die op grond van precieze aanwijzingen ervan verdacht worden het strafbare feit te hebben gepleegd, ten aanzien van de communicatiemiddelen die geregeld worden gebruikt door een persoon op wie een verdenking rust, of ten aanzien van de plaatsen waar deze vermoed wordt te vertoeven. Die maatregel kan eveneens worden bevolen ten aanzien van personen van wie op grond van precieze feiten vermoed wordt dat zij geregeld in verbinding staan met een persoon op wie een verdenking rust.

§ 2. De strafbare feiten die een bewakingsmaatregel kunnen wettigen, zijn die welke bedoeld worden in:

personne le contenu de communications ou de télécommunications privées, illégalement écoutées ou enregistrées, ou dont il a pris connaissance illégalement, ou utilise sciemment d'une manière quelconque une information obtenue de cette façon.

Sera puni des mêmes peines quiconque, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, utilise un enregistrement, légalement effectué, de communications ou de télécommunications privées.

§ 3. La tentative de commettre une des infractions visées au § 1^{er} ou 2 est punie comme l'infraction elle-même.

§ 4. Les peines prévues aux paragraphes 1^{er}, 2 et 3 sont doublées si une infraction à l'une de ces dispositions est commise dans les cinq ans à compter du prononcé d'un jugement ou d'un arrêt, passés en force de chose jugée, portant condamnation en raison de l'une de ces infractions ou d'une infraction à l'article 259bis, § 1^{er}, 2 ou 3.

Art. 3

Il est inséré dans le Code d'instruction criminelle, au chapitre VI, section II, distinction II, un § 5 intitulé «Des écoutes, de la prise de connaissance et de l'enregistrement de communications et de télécommunications privées» et comprenant les articles 90ter à 90decies, rédigés comme suit:

« Article 90ter. — § 1^{er}. Lorsque les nécessités de l'instruction l'exigent, le juge d'instruction peut, à titre exceptionnel, écouter, prendre connaissance ou enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, s'il existe des indices sérieux que le fait dont il est saisi constitue une infraction visée par l'une des dispositions énumérées au § 2, et si les autres moyens d'investigation ne suffisent pas à la manifestation de la vérité.

La mesure de surveillance ne peut être ordonnée qu'à l'égard soit de personnes soupçonnées, sur la base d'indices précis, d'avoir commis l'infraction, soit à l'égard des moyens de communication régulièrement utilisés par un suspect, soit à l'égard des lieux présumés fréquentés par celui-ci. Elle peut l'être également à l'égard de personnes présumées, sur la base de faits précis, être en communication régulière avec un suspect.

§ 2. Les infractions pouvant justifier une mesure de surveillance sont celles qui sont visées:

1° de de artikelen 101, 102, 103, 104 of 105 van het strafwetboek, voor zover het feit gepleegd wordt in het kader van een samenspanning, bedoeld in de artikelen 106 tot en met 110 van hetzelfde wetboek;

2° artikel 347*bis* van het Strafwetboek, voor zover de gegijzelde niet bevrijd is of één der omstandigheden bedoeld in de leden 4 en 5 aanwezig is, of dat de feiten gepleegd zijn door meerdere personen;

3° de artikelen 327, 328, 329 of 330 van het Strafwetboek, voor zover klacht werd neergelegd;

4° één van de volgende artikelen van het Strafwetboek, op voorwaarde dat ze gepleegd zijn door meerdere personen:

- a) artikel 331*bis*;
- b) artikel 379;
- c) artikel 393;
- d) artikel 394 of 397;
- e) artikel 470;
- f) artikel 472, indien de omstandigheden vermeld in artikel 471, zesde lid, en artikel 472, derde lid, verenigd zijn;
- g) artikel 475;
- h) artikel 477, 477*bis*, 477*ter*, 477*quater*, 477*quinquies*, 477*sexies* of 488*bis*;
- i) artikel 505, eerste lid, 2°, voor zover het het witwassen betreft van vermogensvoordelen, goederen en waarden en inkomsten die voortspruiten uit een misdrijf bedoeld in dit artikel;
- j) artikel 510, 511, eerste lid, of 516;
- k) artikel 520, indien de omstandigheden bedoeld in de artikelen 510 of 511, eerste lid, verenigd zijn.

5° de artikelen 2*bis*, § 3, b) of § 4, b) van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica;

6° artikel 114, § 8, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

7° artikel 10 van de wet van 5 augustus 1991 betreffende de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik dienstig materieel en daaraan verbonden technologie, op voorwaarde dat ze gepleegd zijn door meerdere personen.

§ 3. Poging tot het plegen van een misdaad bedoeld in de voorgaande paragraaf kan eveneens een bewakingsmaatregel wettigen.

§ 4. Een strafbaar feit, bedoeld in artikel 322 of 323 van het Strafwetboek, kan eveneens een bewakingsmaatregel wettigen, voor zover de vereniging gevormd is met het doel een aanslag te plegen tegen de personen of eigendommen bedoeld in § 2.

1° aux articles 101, 102, 103, 104 ou 105 du Code pénal, pour autant que le fait soit commis dans le cadre d'un complot visé aux articles 106 à 110 du même code;

2° à l'article 347*bis* du Code pénal, pour autant que l'otage ne soit pas libéré, ou qu'une des circonstances visées par les alinéas 4 et 5 soit présente ou que les faits soient commis par plusieurs personnes;

3° aux articles 327, 328, 329 ou 330 du Code pénal, pour autant qu'une plainte ait été déposée;

4° à un des articles suivants du Code pénal, à la condition qu'elles soient commises par plusieurs personnes:

- a) l'article 331*bis*;
- b) l'article 379;
- c) l'article 393;
- d) l'article 394 ou 397;
- e) l'article 470;
- f) l'article 472, si les circonstances mentionnées à l'article 471, alinéa six, et 472, alinéa trois, sont réunies;
- g) l'article 475;
- h) l'article 477, 477*bis*, 477*ter*, 477*quater*, 477*quinquies*, 477*sexies* ou 488*bis*;
- i) l'article 505, alinéa premier, 2°, pour autant qu'il s'agisse du blanchiment d'avantages patrimoniaux, de biens et valeurs et de revenus provenant d'une infraction visée par le présent article;
- j) l'article 510, 511, alinéa premier, ou 516;
- k) l'article 520, si les circonstances visées par les articles 510 ou 511, alinéa premier, sont réunies.

5° aux articles 2*bis*, § 3, b) ou § 4, b) de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques;

6° à l'article 114, § 8, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

7° à l'article 10 de la loi du 5 août 1991 relative à l'importation, à l'exportation et au transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire et de la technologie y afférente, à la condition qu'elles soient commises par plusieurs personnes.

§ 3. La tentative de commettre un crime visé au paragraphe précédent peut également justifier une mesure de surveillance.

§ 4. Une infraction, visée aux articles 322 ou 323 du Code pénal, peut également justifier une mesure de surveillance, pour autant que l'association soit formée dans le but de commettre un attentat contre les personnes ou les propriétés visé au § 2.

Artikel 90quater. — § 1. Tot iedere bewakingsmaatregel op grond van artikel 90ter wordt vooraf machtiging verleend bij een met redenen omklede beschikking van de onderzoeksrechter.

Op straffe van nietigheid wordt de beschikking gedagtekend en vermeldt zij:

1° de aanwijzingen en de concrete feiten, eigen aan de zaak, die de maatregel wettigen overeenkomstig artikel 90ter;

2° de redenen waarom de maatregel onontbeerlijk is om de waarheid aan de dag te brengen;

3° de persoon, het communicatiemiddel of de plaats die het voorwerp is van de bewaking;

4° de periode tijdens welke de bewaking kan worden uitgeoefend, welke niet langer mag zijn dan twee dagen te rekenen van de beslissing waarbij de maatregel wordt bevolen;

5° de naam en de hoedanigheid van de officier van gerechtelijke politie aangewezen voor de uitvoering van de maatregel.

§ 2. Indien de maatregel een bewerking op een communicatienetwerk inhoudt, is de operator van dit netwerk ertoe gehouden zijn technische medewerking te verlenen, wanneer de onderzoeksrechter hierom verzoekt.

Iedere persoon die ertoe wordt geroepen zijn technische medewerking te verlenen, is gebonden door het geheim van het gerechtelijk onderzoek. Iedere schending van het geheim wordt gestraft overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek.

§ 3. De onderzoeksrechter mag voor de tenuitvoerlegging van zijn beschikking alleen officieren van gerechtelijke politie aanwijzen, die zich echter kunnen laten bijstaan door agenten van gerechtelijke politie wier namen vooraf aan de onderzoeksrechter worden meegedeeld.

Artikel 90quinquies. — De onderzoeksrechter kan éénmaal de uitwerking van zijn beschikking verlenen voor een nieuwe termijn van twee dagen.

De raadkamer kan de duur van de beschikking één of meer malen verlengen met een termijn die niet langer mag zijn dan acht dagen, onverminderd de beslissing van de rechter om aan de maatregel een eind te maken zodra de omstandigheden die deze gewettigd hebben verdwenen zijn.

De bepalingen vervat in artikel 90quater, § 1, zijn toepasselijk op de verlengingen bedoeld in de voorgaande leden van dit artikel. De beschikking vermeldt bovendien de precieze omstandigheden die de verlenging van de maatregel wettigen.

Artikel 90sexies. — Alleen de inlichtingen, communicatie en telecommunicatie, opgevangen als

Article 90quater. — § 1^{er}. Toute mesure de surveillance sur la base de l'article 90ter est préalablement autorisée par une ordonnance motivée du juge d'instruction.

A peine de nullité, l'ordonnance est datée et indiquée:

1° les indices ainsi que les faits concrets et propres à la cause qui justifient la mesure conformément à l'article 90ter;

2° les motifs pour lesquels la mesure est indispensable à la manifestation de la vérité;

3° la personne, le moyen de communication ou le lieu soumis à la surveillance;

4° la période pendant laquelle la surveillance peut être pratiquée et qui ne peut excéder deux jours à compter de la décision ordonnant la mesure;

5° les nom et qualité de l'officier de police judiciaire commis pour l'exécution de la mesure.

§ 2. Si la mesure comporte une opération sur un réseau de communication, l'opérateur de ce réseau est tenu de prêter son concours technique, quand le juge d'instruction le requiert.

Toute personne qui est appelée à prêter son concours technique, et tenue au secret de l'instruction. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

§ 3. Le juge d'instruction ne peut commettre pour l'exécution de son ordonnance que des officiers de police judiciaire, lesquels peuvent néanmoins se faire assister par des agents de police judiciaire dont les noms sont préalablement communiqués au juge d'instruction.

Article 90quinquies. — Le juge d'instruction peut prolonger une fois les effets de son ordonnance pour un nouveau terme de deux jours.

La chambre du conseil peut prolonger une ou plusieurs fois le délai de l'ordonnance d'un délai qui ne peut dépasser huit jours, sans préjudice de la décision du juge de mettre fin à la mesure dès que les circonstances qui l'ont justifiée ont disparu.

Les dispositions contenues dans l'article 90quater, § 1^{er}, sont applicables aux prolongations visées aux alinéas précédents. L'ordonnance indique en outre les circonstances précises qui justifient la prolongation.

Article 90sexies. — Seules les informations, communications et télécommunications recueillies

gevolg van de maatregelen genomen met toepassing van de artikelen 90ter, 90quater en 90quinquies, die van belang zijn voor het onderzoek, worden in processen-verbaal opgetekend.

De communicatie of telecommunicatie die onder het beroepsgeheim valt, wordt niet opgetekend in het proces-verbaal.

Artikel 90septies. — De communicatie of telecommunicatie opgevangen als gevolg van de maatregelen die zijn genomen met toepassing van de artikelen 90ter, 90quater en 90quinquies wordt opgenomen. Het voorwerp van de maatregel en de dagen en uren waarop deze is uitgevoerd, worden opgenomen bij het begin en op het einde van iedere opname die erop betrekking heeft.

Iedere aantekening van communicatie of telecommunicatie in het kader van de tenuitvoerlegging van de maatregel door de daartoe aangewezen personen, die niet is opgetekend in een proces-verbaal, wordt vernietigd.

De opnamen worden samen met de afschriften van de processen-verbaal onder verzegelde omslag ter griffie bewaard.

De griffier vermeldt in een bijzonder register iedere opname en ieder afschrift van proces-verbaal neergelegd ter griffie, alsook de dag van de neerlegging ervan, de naam van de onderzoeksrechter die de desbetreffende maatregel heeft bevolen en het voorwerp ervan, de dag waarop de zegels zijn verbroken en in voorkomend geval opnieuw zijn gelegd, de dag waarop de opname of het afschrift van proces-verbaal beluisterd of gelezen is overeenkomstig artikel 90nonies, en iedere andere gebeurtenis die erop betrekking heeft.

Artikel 90octies. — De maatregel kan alleen betrekking hebben op de lokalen aangewend voor beroepsdoeleinden, de woonplaats of de communicatiemiddelen van een advocaat of een arts, indien deze er zelf van verdacht wordt een misdrijf bedoeld in artikel 90ter te hebben gepleegd of eraan deelgenomen te hebben, of, indien precieze feiten doen vermoeden dat derden die ervan verdacht worden één van de feiten bedoeld in artikel 90ter, te hebben gepleegd, gebruik maken van diens lokalen, woonplaats of communicatiemiddelen.

De maatregel mag niet tenuitvoergelegd worden, zonder dat, naar gelang het geval, de stafhouder of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren ervan op de hoogte is.

Artikel 90nonies. — Uiterlijk op het tijdstip van de regeling van de rechtspleging stelt de griffier iedere persoon ten aanzien van wie een maatregel bedoeld in artikel 90ter is genomen, schriftelijk in kennis van de aard van die maatregel en van de dagen waarop deze

grâce aux mesures prises en application des articles 90ter, 90quater et 90quinquies présentant un intérêt pour l'instruction, sont consignées dans des procès-verbaux.

Les communications ou télécommunications couvertes par le secret professionnel ne font pas l'objet d'une transcription.

Article 90septies. — Les communications ou télécommunications recueillies grâce aux mesures prises en application des articles 90ter, 90quater et 90quinquies sont enregistrées. L'objet de la mesure ainsi que les jours et heures auxquels celle-ci a été exécutée sont enregistrés au début et à la fin de chaque enregistrement qui s'y rapporte.

Toute note prise à l'occasion de l'exécution de la mesure de communications ou de télécommunications par les personnes commises à cette fin qui n'est pas consignée dans un procès-verbal est détruite.

Les enregistrements accompagnés des copies des procès-verbaux sont conservés au greffe sous pli scellé.

Le greffier mentionne dans un registre spécial chaque enregistrement et copie de procès-verbal déposé au greffe, le jour de son dépôt, le nom du juge d'instruction qui a ordonné la mesure qui s'y rapporte ainsi que son objet, le jour où les scellés sont ouverts et éventuellement remis, le jour où l'enregistrement a été entendu ou la copie de procès-verbal lue conformément à l'article 90nonies ainsi que tous les autres événements qui s'y rapportent.

Articles 90octies. — La mesure ne pourra porter sur les locaux utilisés à des fins professionnelles, la résidence ou les moyens de communication d'un avocat ou d'un médecin que si celui-ci est lui-même soupçonné d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90ter ou d'y avoir participé, ou si des faits précis laissent présumer que des tiers soupçonnés d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90ter, utilisent ses locaux, sa résidence ou ses moyens de communications.

La mesure ne peut être exécutée sans que le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins, selon le cas, en soit averti.

Article 90nonies. — Au plus tard au moment du règlement de la procédure, le greffier avise par écrit toute personne ayant fait l'objet d'une mesure visée par l'article 90ter, de la nature de ladite mesure et des dates auxquelles elle a été exécutée, ainsi que des

is uitgevoerd, alsook van de plaatsen, dagen en uren waarop die persoon de opnamen kan beluisteren en kennis nemen van de afschriften van processen-verbaal die erop betrekking hebben, overeenkomstig de nadere regels vastgesteld door de Koning.

Artikel 90decies. — De Minister van Justitie brengt elk jaar verslag uit bij het Parlement over de toepassing van de artikelen 90ter tot en met 90nonies.

Hij brengt het Parlement op de hoogte van het aantal onderzoeken die aanleiding gegeven hebben tot de maatregelen beoogd door deze artikelen, van de duur van deze maatregel, van het aantal betrokken personen en van de behaalde resultaten. »

Art. 4

De Koning kan bij een in de Ministerraad overlegd besluit en uitsluitend met het oog op de beteugeling van de wanbedrijven voorzien in de artikelen 259bis en 314bis van het Strafwetboek regels stellen met betrekking tot de reclame, de verkoop, het te koop aanbieden, de aankoop, de verhuring, het onder zich hebben, de afstand, de vervaardiging, de invoer, de uitvoer en het vervoer van de toestellen of combinaties van toestellen die ontworpen of gemaakt zijn om het beluisteren, kennisnemen of opnemen van privécommunicatie of -telecommunicatie, in strijd met de artikelen 259bis en 314bis van het Strafwetboek, mogelijk te maken, of die als zodanig voorgesteld worden.

Art. 5

Overtredingen van de bepalingen van de krachtens artikel 4 uitgevaardigde koninklijke besluiten, worden gestraft met een geldboete van tweehonderd frank tot tienduizend frank.

De straffen gesteld in het eerste lid worden verdubbeld indien een misdrijf in dat bedoeld lid wordt gepleegd binnen vijf jaar na de uitspraak van het vonnis of arrest houdende veroordeling wegens één van die misdrijven, dat in kracht van gewijsde is gegaan.

Art. 6

Onverminderd de bevoegdheid van de officieren van gerechtelijke politie, zijn de ambtenaren die daartoe door de Minister van Economische Zaken, door de Minister van Verkeerswezen en Overheidsbedrijven, aangesteld zijn, bevoegd om de in artikel 5 omschreven misdrijven op te sporen en vast te stellen in een proces-verbaal dat geldt als bewijs zolang het tegendeel niet is bewezen.

De ambtenaren die overeenkomstig het eerste lid aanstelling hebben gekregen, oefenen de in de artike-

lieux, jours et heures où elle pourra entendre les enregistrements et prendre connaissance des copies de procès-verbaux qui s'y rapportent, conformément aux modalités arrêtées par le Roi.

Article 90decies. — Le ministre de la Justice fait rapport annuellement au Parlement sur l'application des articles 90ter à 90nonies.

Il informe le Parlement du nombre d'instructions ayant donné lieu à des mesures visées par ces articles, de la durée de ces mesures, du nombre de personnes concernées et des résultats obtenus. »

Art. 4

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et à seule fin de prévenir les délits prévus par les articles 259bis et 314bis du Code pénal réglementer la publicité, la vente, l'offre en vente, l'achat, la location, la détention, la cession, la fabrication, l'importation, l'exportation et le transport des appareils ou ensembles d'appareils conçus, fabriqués ou présentés comme permettant l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement de communications ou de télécommunications privées, en infraction avec les articles 259bis et 314bis du Code pénal.

Art. 5

Les infractions aux dispositions des arrêtés royaux pris en vertu de l'article 4 sont punies d'une amende de deux cents francs à dix mille francs.

Les peines prévues au premier alinéa sont doublées si une infraction visée à cet alinéa est commise dans les cinq ans suivant le prononcé d'un jugement ou arrêt passé en force de chose jugée portant condamnation du chef d'une de ces infractions.

Art. 6

Sans préjudice des devoirs incombant aux officiers de police judiciaire, les agents commissionnés à cette fin par le ministre des Affaires économiques, par le ministre des Communications et des Entreprises publiques, sont compétents pour rechercher et constater par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire les infractions visées à l'article 5.

Les agents commissionnés en vertu du premier alinéa exercent les pouvoirs décrits aux articles 6 et 7

len 6 en 7 bepaalde bevoegdheden uit onder het toezicht van de procureur-generaal, onverminderd hun ondergeschiktheid aan hun meerderen in het bestuur.

Art. 7

De in artikel 6 genoemde agenten kunnen in de uitoefening van hun opdracht:

1. werkplaatsen, bedrijfsgebouwen, aanpalende binnenplaatsen en aangrenzende erven, met uitsluiting van de privé-woning, tijdens de openings- of werkuren betreden, wanneer zulks voor de vervulling van hun taak nodig is;

2. bij deze gelegenheid alle dienstige vaststellingen doen, zich de documenten, stukken, boeken en voorwerpen die voor hun opsporing en vaststellingen nodig zijn, doen vertonen en die in beslag nemen.

Wanneer de in artikel 6 genoemde agenten in de uitvoering van hun opdracht worden gehinderd, kunnen zij de openbare macht vorderen de sterke arm te verlenen.

Art. 8

Belemmering van de uitvoering van de opdracht van de in artikel 6 genoemde agenten wordt gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot één jaar en met geldboete van tweehonderd frank tot tienduizend frank of met één van die straffen alleen.

Art. 9

Onverminderd de toepassing van artikel 5, tweede lid, van deze wet, zijn alle bepalingen van boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII, en artikel 85, van toepassing op de misdrijven bedoeld in de artikelen 5 en 8 van deze wet.

Art. 10

Artikel 4, c) van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving, wordt vervangen door de volgende tekst:

« c) indien radioverbindingen die niet voor hem bestemd zijn, onopzettelijk worden ontvangen, zulke verbindingen weergeven, aan derden meedelen, voor enig doel gebruiken of aan hun bestaan enige bekendheid geven, behalve in de gevallen door de wet opgelegd of toegestaan. »

Art. 11

In artikel 112 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische over-

sous la surveillance du procureur général sans préjudice de leur subordination à l'égard de leurs supérieurs dans l'administration.

Art. 7

Les agents visés à l'article 6 peuvent, dans l'accomplissement de leur mission:

1. pénétrer, pendant les heures d'ouverture ou de travail, dans les ateliers, bâtiments professionnels, cours adjacentes et enclos y attenant, à l'exclusion du domicile privé, dont l'accès est nécessaire à l'accomplissement de leur mission;

2. procéder à cette occasion à toutes constatations utiles, se faire produire et saisir les documents, pièces, livres et objets nécessaires à leurs recherches et constatations.

Lorsqu'ils sont entravés dans l'exécution de leur mission, les agents visés à l'article 6 peuvent requérir la force publique de leur prêter main-forte.

Art. 8

Toute entrave mise à l'exécution de la mission des agents visés à l'article 6 est punie d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de deux cents à dix mille francs ou d'une de ces peines seulement.

Art. 9

Sans préjudice de l'application de l'article 5, alinéa deux, de la présente loi, toutes les dispositions du livre I du Code pénal, y compris le chapitre VII et l'article 85, sont applicables aux infractions visées par les articles 5 et 8 de la présente loi.

Art. 10

L'article 4 c) de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications, est remplacé par le texte suivant:

« c) si des radiocommunications qui ne lui sont pas destinées sont involontairement reçues, reproduire, communiquer à des tiers, utiliser à une fin quelconque ou révéler l'existence de telles communications, sauf dans les cas imposés ou autorisés par la loi. »

Art. 11

Dans l'article 112 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économi-

heidsbedrijven worden tussen de woorden « 111 » en « zijn » de woorden « van deze wet en de artikelen 259bis en 314bis van het Strafwetboek » ingevoegd.

Art. 12

§ 1. Artikel 13 van de wet van 3 januari 1934 betreffende het aanleggen van onder- of bovengrondse telefoon- en telegraafverbindingen voor 's Lands defensieve organisatie wordt opgeheven.

§ 2. In de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in artikel 111, 1°, worden de woorden « of van de inhoud » geschrapt;

2° in artikel 111, 2°, worden de woorden « op te nemen, » geschrapt.

§ 3. Artikel 5, eerste lid, van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective wordt opgeheven.

Gegeven te Châteauneuf-de-Grasse op 27 augustus 1993.

ALBERT.

Van Koningswege:

De Minister van Justitie en van Economische Zaken,

Melchior WATHELET.

*De Minister van Verkeerswezen
en Overheidsbedrijven,*

Guy COEME.

*De Minister van Binnenlandse Zaken
en Ambtenarenzaken,*

Louis TOBBACK.

De Minister van Landsverdediging,

Leo DELCROIX.

ques les mots « de la présente loi et des articles 259bis et 314bis du Code pénal » sont insérés entre les mots « 111 » et « ne ».

Art. 12

§ 1^{er}. L'article 13 de la loi du 3 janvier 1934 relative à l'établissement des liaisons téléphoniques et télégraphiques souterraines ou aériennes pour les besoins de l'organisation défensive du pays, est abrogé.

§ 2. Dans la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques sont apportées les modifications suivantes:

1° dans l'article 111, 1°, les mots « ou du contenu » sont supprimés;

2° dans l'article 111, 2°, les mots « d'enregistrer », sont supprimés.

§ 3. L'article 5, alinéa premier, de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé est abrogé.

Donné à Châteauneuf-de-Grasse, le 27 août 1993.

ALBERT.

Par le Roi:

Le ministre de la Justice et des Affaires économiques,

Melchior WATHELET.

*Le ministre des Communications
et des Entreprises publiques,*

Guy COEME.

*Le ministre de l'Intérieur
et de la Fonction publique,*

Louis TOBBACK.

Le ministre de la Défense nationale,

Leo DELCROIX.

Voorontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het afluisteren, opnemen en onderscheppen van privé-uitspraken en -mededelingen

Artikel 1

In het Strafwetboek, boek II, titel IV, wordt een hoofdstuk *VIIbis* ingevoegd met als opschrift « Afluisteren, opnemen en onderscheppen van privé-uitspraken en -mededelingen » en bestaande uit een artikel *265bis* luidend als volgt:

« *Artikel 265bis.* — § 1. Met gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en met geldboete van vijfhonderd frank tot twintigduizend frank of met één van die straffen alleen wordt gestraft, ieder openbaar officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht die, in de uitoefening van zijn bediening, buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft:

— opzettelijk privé-uitspraken, of een privé-mededeling waaraan hij vreemd is, met behulp van een of ander toestel, afluistert of doet afluisteren, opneemt of doet opnemen, onderschept of doet onderscheppen, zonder toestemming van degene die de uitspraken of mededeling doet en van de bestemming van de mededeling;

— met het opzet een van de hierboven omschreven misdrijven te plegen, enig toestel opstelt of doet opstellen;

— wetens aan een andere persoon de inhoud bekendmaakt van privé-uitspraken of van een privé-mededeling, onwettig afgefluisterd, opgenomen of onderschept, of wetens enig gebruik maakt van een op die manier verkregen inlichting;

— met bedrieglijk opzet, gebruik maakt van de opname van een mondelinge privé-mededeling zonder toestemming van degene die de mondelinge mededeling doet en van de bestemming van de mondelinge mededeling.

§ 2. Poging tot het plegen van één der misdrijven bedoeld bij § 1 wordt gestraft als het misdrijf zelf.

§ 3. De straffen gesteld in de § 1 en 2 worden verdubbeld indien één van die artikelen opnieuw overtreden wordt binnen vijf jaar na de uitspraak van het vonnis of arrest houdende veroordeling wegens één van die misdrijven, dan in kracht van gewijsde is gegaan.

Art. 2

In het Strafwetboek, boek II, titel V wordt een hoofdstuk *VIIIbis* ingevoegd met als titel « Misdrijven betreffende het geheim van de privé-uitspraken en privé-mededelingen » en bestaande uit een artikel *314bis* luidend als volgt:

« *Artikel 314bis.* — § 1. Met gevangenisstraf van zes maanden tot één jaar en met geldboete van tweehonderd frank tot tienduizend frank of met één van die straffen alleen, wordt gestraft, hij die:

— opzettelijk privé-uitspraken, of een privé-mededeling waaraan hij vreemd is, met behulp van een of ander toestel, afluistert of doet afluisteren, opneemt of doet opnemen, onderschept of doet onderscheppen zonder de toestemming van degene die de uitspraken of mededeling doet en van de ontvanger van de mededeling;

— met het opzet een van de hierboven omschreven misdrijven te plegen, enig toestel opstelt of doet opstellen.

Avant-projet de loi relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, enregistrements et interceptions de propos et communications privés

Article premier

Il est inséré dans le Code pénal, au livre II, titre IV, un chapitre *VIIbis*, intitulé « Ecoutes, enregistrements et interceptions de propos et communications privés » et comprenant un article *265bis* rédigé comme suit:

« *Article 265bis.* — § 1^{er}. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de cinq cent francs à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement, tout officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique qui, dans l'exercice de ses fonctions, hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit:

— intentionnellement et à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, enregistre ou fait enregistrer, intercepte ou fait intercepter des propos privés ou une communication privée à laquelle il est étranger sans le consentement de l'auteur des propos ou de la communication et du destinataire de la communication;

— installe ou fait installer un appareil quelconque dans l'intention de commettre une des infractions visées ci-dessus;

— communique sciemment à une autre personne le contenu de propos privés ou d'une communication privée, écoutés, enregistrés ou interceptés illégalement, ou utilise sciemment d'une manière quelconque une information obtenue de cette façon;

— avec une intention frauduleuse, fait usage de l'enregistrement d'une communication verbale privée sans le consentement de l'auteur et du destinataire de la communication verbale.

§ 2. La tentative de commettre une des infractions visées au § 1^{er} est punie comme l'infraction elle-même.

§ 3. Les peines prévues par les § 1^{er} et 2 sont doublées si une infraction à une de ces dispositions est commise à nouveau dans les cinq ans suivant le prononcé d'un jugement ou arrêt passé en force de chose jugée portant condamnation du chef d'une de ces infractions. »

Art. 2

Il est inséré dans le Code pénal, au livre II, titre V un chapitre *VIIIbis* intitulé « Infractions relatives au secret des propos et communications privés » et comprenant un article *314bis* rédigé comme suit:

« *Article 314bis.* — § 1^{er}. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de deux cent francs à dix mille francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque:

— intentionnellement et à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, enregistre ou fait enregistrer, intercepte ou fait intercepter des propos privés ou une communication privée à laquelle il est étranger sans le consentement de l'auteur des propos ou de la communication et du destinataire de la communication;

— installe ou fait installer un appareil quelconque dans l'intention de commettre une des infractions visées ci-dessus.

§ 2. Met gevangenisstraf van zes maand tot twee jaar en met geldboete van vijfhonderd frank tot twintigduizend frank of met één van die straffen alleen, wordt gestraft hij die wetens aan een andere persoon de inhoud bekendmaakt van privé-uitspraken of van een privé-mededeling, onwettig afgeluisterd, opgenomen of onderschept, of wetens enig gebruik maakt van een op die manier verkregen inlichting.

Wordt gestraft met dezelfde straffen hij die, met bedrieglijk opzet, gebruik maakt van de opname van een mondelinge privé-mededeling zonder toestemming van degene die de mondelinge mededeling doet en van de bestemming van de mondelinge mededeling.

§ 3. Poging tot het plegen van één der misdrijven bedoeld bij § 1 en 2 wordt gestraft als het misdrijf zelf.

§ 4. De straffen gesteld in § 1, 2 en 3 worden verdubbeld indien één van die artikelen opnieuw overtreden wordt binnen vijf jaar na de uitspraak van het vonnis of arrest houdende veroordeling wegens één van die misdrijven, dat in kracht van gewijsde is gegaan.

Art. 3

In het Wetboek van strafvordering, in het Hoofdstuk VI, afdeling II, onderafdeling II, wordt een paragraaf 5 ingevoegd met als opschrift «Afluisteren, opnemen en onderscheppen van privé-uitspraken en -mededelingen» en bestaande uit artikels 90ter tot 90undecies luidend als volgt:

« Artikel 90ter. — De onderzoeksrechter kan, bij een met redenen omklede beschikking, privé-uitspraken of privé-mededelingen afluisteren of doen afluisteren, opnemen of doen opnemen, onderscheppen of doen onderscheppen mits er welbepaalde en uitzonderlijke omstandigheden zijn in verband met het feit waarmee hij gelast is en de inlichtingen die kunnen verzameld worden door de maatregel, die deze maatregel noodzakelijk maken om de waarheid aan de dag te brengen, als de gewone onderzoeksmiddelen ondoeltreffend blijken te zijn en mits het feit waarmee hij gelast is:

I. beoogd wordt door de artikelen 101, 102, 103, 104 of 105 van het Strafwetboek, voor zover het feit gepleegd wordt in het kader van een samenspanning, beoogd in de artikelen 106 tot en met 110 van hetzelfde Wetboek.

II. beoogd wordt door artikel 347bis van het Strafwetboek, voor zover de gegijzelde niet bevrijd is, één der omstandigheden beoogd door de leden 4 en 5 aanwezig is, of dat de feiten gepleegd zijn in het kader van een vereniging van boosdoeners.

III. beoogd wordt door één van de volgende bepalingen van het Strafwetboek, voor zover het feit gepleegd wordt in het kader van een vereniging gevormd met het doel een overtreding te plegen van een van deze bepalingen:

- a) artikel 331bis;
- b) artikel 379;
- c) artikel 393;
- d) artikel 394 of 397;
- e) artikel 470;
- f) artikel 472, indien de omstandigheden vermeld in artikel 471, lid 6, en 472, lid 3, verenigd zijn;
- g) artikel 475;
- h) artikel 477, 477bis, 477ter, 477quater, 477quinquies of 477sexies;
- i) artikel 505, lid 1, 2°, voor zover het het witwassen betreft van fondsen die voortspruiten uit een misdrijf beoogd door dit artikel;

§ 2. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinq cent francs à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque communique sciemment à une autre personne le contenu de propos privés ou d'une communication privée, écoutés, enregistrés ou interceptés illégalement, ou utilise sciemment d'une manière quelconque une information obtenue de cette façon.

Sera puni des mêmes peines quiconque, avec une intention frauduleuse, fait usage de l'enregistrement d'une communication verbale privée sans le consentement de l'auteur et du destinataire de la communication verbale.

§ 3. La tentative de commettre une des infractions visées aux § 1^{er} et 2 est punie comme l'infraction elle-même.

§ 4. Les peines prévues par les § 1^{er}, 2 et 3 sont doublées si une infraction à une de ces dispositions est commise à nouveau dans les cinq ans suivant le prononcé d'un jugement ou arrêt passé en force de chose jugée portant condamnation du chef d'une de ces infractions. »

Art. 3

Il est inséré dans le code d'instruction criminelle, au Chapitre VI, section II, distinction II, un § 5 intitulé « De l'écoute, de l'enregistrement et de l'interception de propos et communications privés » et comprenant des articles 90ter à 90undecies, rédigés comme suit:

« Article 90ter. — Le juge d'instruction peut par ordonnance motivée, écouter ou faire écouter, enregistrer ou faire enregistrer, intercepter ou faire intercepter des propos privés ou des communications privées, pour autant qu'il existe des circonstances précises et exceptionnelles en rapport avec le fait dont il est saisi et les informations susceptibles d'être recueillies par la mesure qui rendent cette mesure nécessaire pour la manifestation de la vérité, que les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants et que le fait dont il est saisi:

I. soit visé par les articles 101, 102, 103, 104 ou 105 du Code pénal, pour autant que le fait soit commis dans le cadre d'un complot visé aux articles 106 à 110 du même Code.

II. soit visé par l'article 347bis du Code pénal, pour autant que l'otage ne soit pas libéré, qu'une des circonstances visées par les alinéas 4 et 5 soit présente, ou que les faits soient commis dans le cadre d'une association de malfaiteurs.

III. soit visé par une des dispositions suivantes du Code pénal, pour autant que le fait soit commis dans le cadre d'une association formée dans le but de commettre une infraction à une de ces dispositions:

- a) l'article 331bis;
- b) l'article 379;
- c) article 393;
- d) l'article 394 ou 397;
- e) l'article 470;
- f) l'article 472, si les circonstances mentionnées à l'article 471, alinéa 6 et 472, alinéa 3, sont réunies;
- g) l'article 475;
- h) l'article 477, 477bis, 477ter, 477quater, 477quinquies ou 477sexies;
- i) l'article 505, alinéa 1^{er}, 2°, pour autant qu'il s'agisse du blanchiment de fonds provenant d'une infraction visée par le présent article;

j) artikel 510 of 511, lid 1;

k) artikel 520, indien de omstandigheden bedoeld door de artikelen 510 of 511, lid 1, verenigd zijn.

IV. een poging is tot een misdaad beoogd onder II. of III.

V. een misdaad of een wanbedrijf is beoogd in artikel 322 en 323 van het Strafwetboek, voor zover de vereniging gevormd is met het doel een aanslag te plegen tegen de personen of eigendommen beoogd onder II. of III.

VI. beoogd wordt door artikel 2bis, § 3, b) of § 4, b) van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsmiddelen en antiseptica.

Artikel 90quater. — De beschikking van de onderzoeksrechter vermeldt de welbepaalde omstandigheden die de maatregel wettig alsmede de termijn gedurende dewelke zij geldig is, met een maximum van achtenveertig uren te rekenen vanaf de datum van de beschikking.

De onderzoeksrechter verzoekt de technische medewerking van de Regie van Telegrafie en Telefonie indien de maatregel een tussenkomst op het net van de genoemde Regie inhoudt.

Hij mag voor de uitvoering van zijn beschikking slechts officieren van gerechtelijke politie aanduiden, die zich echter kunnen laten bijstaan door agenten van gerechtelijke politie waarvan de namen op voorhand medegedeeld zijn aan de onderzoeksrechter.

Artikel 90quinquies. — De onderzoeksrechter kan één maal de uitwerking van zijn beschikking verlengen voor een nieuwe termijn van achtenveertig uren. De raadkamer kan de uitwerking van de beschikking van de onderzoeksrechter verlengen voor nieuwe termijnen die telkens niet langer mogen zijn dan acht dagen, zonder afbreuk te doen aan de beslissing van de onderzoeksrechter om een einde te stellen aan de maatregel. De beschikking vermeldt de welbepaalde omstandigheden die de verlenging van de maatregel wettigen.

Artikel 90sexies. — Enkel de inlichtingen, de uitspraken of de mededelingen verzameld dank zij de maatregelen genomen in uitvoering van artikelen 90ter, 90quater en 90quinquies die een belang inhouden voor het onderzoek worden vermeld in proces-verbaal.

Artikel 90septies. — De uitspraken of mededelingen verzameld via de maatregelen genomen in toepassing van de artikelen 90ter, 90quater en 90quinquies worden opgenomen. Het voorwerp van de maatregel alsook van de dagen en de uren waarop deze uitgevoerd werd, zijn opgenomen bij het begin en op het einde van elke opname die er betrekking op heeft.

Elke overschrijving van de uitspraken of mededelingen die verzameld zijn via de maatregelen genomen in toepassing van de genoemde artikelen, die niet vermeld is in een proces-verbaal, wordt vernietigd.

De opnamen worden samen met de kopijen van de processen-verbaal onder zegels bewaard.

De griffier vermeldt in een speciaal register elke opname en elke kopij van proces-verbaal neergelegd ter griffie, de datum van neerlegging, de naam van de onderzoeksrechter die de maatregel bevolen heeft die er betrekking op heeft alsook zijn voorwerp, de dag waarop de zegels verbroken werden, de zegels eventueel opnieuw gelegd worden, de dag waarop de opname of de kopij van het proces-verbaal werd beluisterd of gelezen overeenkomstig artikel 90decies, alsook alle andere gebeurtenissen die er betrekking op hebben.

j) l'article 510 ou 511, alinéa 1^{er};

k) l'article 520, si les circonstances visées par les articles 510 ou 511, alinéa 1^{er}, sont réunies.

IV. soit une tentative de commettre un crime sous II. ou III.

V. soit un crime ou un délit visé aux articles 322 et 323 du Code pénal, pour autant que l'association soit formée dans le but de commettre un attentat contre les personnes ou les propriétés visé sous II. ou III.

VI. soit visé par les articles 2bis, § 3, b) ou § 4, b) de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques.

Article 90quater. — L'ordonnance du juge d'instruction indique les circonstances précises qui justifient la mesure ainsi que sa période de validité, qui ne peut excéder quarante-huit heures à compter du jour de l'ordonnance.

Le juge d'instruction requiert le concours technique de la Régie des télégraphes et des téléphones si la mesure implique une intervention sur le réseau de ladite Régie.

Il ne peut commettre pour l'exécution de son ordonnance que des officiers de police judiciaire, lesquels peuvent néanmoins se faire assister par des agents de police judiciaire dont les noms sont préalablement communiqués au juge d'instruction.

Article 90quinquies. — Le juge d'instruction peut prolonger une fois les effets de son ordonnance pour un nouveau terme de quarante-huit heures. La chambre du conseil peut prolonger les effets de l'ordonnance du juge d'instruction pour de nouveaux termes qui ne peuvent chacun excéder huit jours, sans préjudice de la décision du juge d'instruction de mettre fin à la mesure. L'ordonnance indique les circonstances précises qui justifient la prolongation.

Article 90sexies. — Seules les informations, les propos ou les communications recueillis grâce aux mesures prises en application des articles 90ter, 90quater et 90quinquies présentant un intérêt pour l'instruction sont consignés dans des procès-verbaux.

Article 90septies. — Les propos ou communications recueillis grâce aux mesures prises en application des articles 90ter, 90quater et 90quinquies sont enregistrés. L'objet de la mesure ainsi que les jours et heures auxquels celle-ci a été exécutée sont enregistrés au début et à la fin de chaque enregistrement qui s'y rapporte.

Toute transcription des propos ou communications recueillis grâce aux mesures prises en application desdits articles qui n'est pas consignée dans un procès-verbal est détruite.

Les enregistrements accompagnés des copies des procès-verbaux sont conservés au greffe sous pli scellé.

Le greffier mentionne dans un registre spécial chaque enregistrement et copie de procès-verbal déposé au greffe, le jour de son dépôt, le nom du juge d'instruction qui a ordonné la mesure qui s'y rapporte ainsi que son objet, le jour où les scellés sont ouverts et éventuellement remis, le jour où l'enregistrement ou la copie de procès-verbal a été entendu ou lu conformément à l'article 90decies ainsi que tous les autres événements qui s'y rapportent.

Artikel 90octies. — De maatregel kan enkel betrekking hebben op de lokalen, de residentie of de verbindinglijn van een advocaat of van een geneesheer indien deze er zelf van verdacht wordt het misdrijf begaan te hebben of er aan deelgenomen te hebben.

Artikel 90nonies. — De uitspraken of mededelingen die onder het beroepsgeheim vallen worden niet overgeschreven.

Artikel 90decies. — Op het ogenblik van de regeling van de rechtspleging, stelt de griffier elke persoon die het voorwerp uitmaakt heeft van een maatregel beoogd door dit artikel schriftelijk op de hoogte van de aard van die maatregel en van de periodes waarop ze werd uitgevoerd, alsook van de plaatsen, dagen en uren waarop deze persoon de opnamen kan beluisteren en kennis nemen van de kopijen van processen-verbaal die er betrekking op hebben, overeenkomstig de modaliteiten bepaald door de Koning.»

Artikel 90undecies. — De Minister van Justitie brengt elk jaar verslag uit bij het Parlement over de toepassing van de artikelen 90ter tot en met 90decies.

Hij brengt het Parlement op de hoogte van het aantal onderzoeken die aanleiding gegeven hebben tot de maatregelen beoogd door deze artikelen, van de duur van deze maatregelen, van het aantal betrokken personen en van de bekomen resultaten.

Art. 4

De Koning kan bij een in de Ministerraad overlegd besluit en uitsluitend met het oog op de beteugeling van de wanbedrijven voorzien in de artikelen 265bis en 314bis van het Strafwetboek:

1° regels stellen met betrekking tot de verkoop, het te koop aanbieden, de aankoop, de verhuring, het onder zich hebben, de afstand, de vervaardiging, de invoer, de uitvoer en het vervoer van de toestellen of combinaties van toestellen waarmee in genoemde artikelen omschreven misdrijven kunnen worden gepleegd;

2° regels stellen met betrekking tot de opstelling van die toestellen of combinaties van toestellen en tot de desbetreffende reclame.

Art. 5

Overtredingen van de bepalingen van de krachtens artikel 4 uitgevaardigde koninklijke besluiten, worden gestraft met geldboete van tweehonderd frank tot tienduizend frank.

De straffen gesteld in het eerste lid worden verdubbeld indien een misdrijf in dat bedoeld lid wordt gepleegd binnen vijf jaar na de uitspraak van het vonnis of arrest houdende veroordeling wegens één van die misdrijven, dat in kracht van gewijsde is gegaan.

Art. 6

Onverminderd de bevoegdheid van de officieren van gerechtelijke politie, zijn de ambtenaren die daartoe van de Minister van Economische Zaken, door de Minister van Verkeerswezen of van de Minister tot wiens bevoegdheid de Posterijen, de Telegrafie en de Telefonie behoren, aanstelling hebben gekregen bevoegd om de in artikel 5 omschreven misdrijven op te sporen en vast te stellen in een proces-verbaal dat geldt als bewijs zolang het tegendeel niet is bewezen.

De ambtenaren die overeenkomstig het eerste lid aanstelling hebben gekregen, oefenen de in de artikelen 6 en 7 bepaalde bevoegdheden uit onder het toezicht van de procureur-generaal.

Article 90octies. — La mesure ne pourra porter sur les locaux, la résidence ou une ligne de communication d'un avocat ou d'un médecin que si celui-ci est lui-même suspect d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé.

Article 90nonies. — Les propos ou communications couverts par le secret professionnel ne font pas l'objet d'une transcription.

Article 90decies. — Au moment du règlement de la procédure, le greffier avise par écrit toute personne ayant fait l'objet d'une mesure visée par le présent article, de la nature de ladite mesure et des dates auxquelles elle a été exécutée, ainsi que des lieux, jours et heures où elle pourra entendre les enregistrements et prendre connaissance des copies de procès-verbaux qui s'y rapportent, conformément aux modalités arrêtées par le Roi.»

Article 90undecies. — Le ministre de la Justice fera rapport annuellement au Parlement sur l'application des articles 90ter à 90decies.

Il informera le Parlement du nombre d'instructions ayant donné lieu à des mesures visées par ces articles, de la durée de ces mesures, du nombre de personnes concernées et des résultats obtenus.

Art. 4

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et à seule fin de prévenir les délits prévus par les articles 265bis et 314bis du Code pénal:

1° réglementer la vente, l'offre en vente, l'achat, la location, la détention, la cession, la fabrication, l'importation, l'exportation et le transport des appareils ou ensembles d'appareils permettant de commettre des infractions prévues auxdits articles;

2° réglementer le placement de ces appareils ou ensembles d'appareils ainsi que la publicité relative à ceux-ci.

Art. 5

Les infractions aux dispositions des arrêtés royaux pris en vertu de l'article 4 sont punies d'une amende de deux cents francs à dix mille francs.

Les peines prévues au premier alinéa sont doublées si une infraction visée à cet alinéa est commise dans les cinq ans suivant le prononcé d'un jugement ou arrêt passé en force de chose jugée portant condamnation du chef d'une de ces infractions.

Art. 6

Sans préjudice des devoirs incombant aux officiers de police judiciaire, les agents commissionnés à cette fin par le ministre des Affaires économiques, par le ministre des Communications ou par le ministre qui a les Postes, Télégraphes et Téléphones dans ses attributions, sont compétents pour rechercher et constater par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire, les infractions visées à l'article 5.

Les agents commissionnés en vertu du premier alinéa exercent les pouvoirs décrits aux articles 6 et 7 sous la surveillance du procureur général.

Art. 7

De in artikel 6 genoemde agenten kunnen in de uitoefening van hun opdracht:

1° werkplaatsen, bedrijfsgebouwen, aanpalende binnenplaatsen en besloten erven tijdens de openings- of werkuren betreden, wanneer zulks voor de vervulling van hun taak nodig is;

2° te dier gelegenheid alle dienstige vaststellingen doen, zich de documenten, stukken, boeken en voorwerpen die voor hun opsporing en vaststellingen nodig zijn, doen vertonen en die in beslag nemen.

Wanneer de in artikel 6 genoemde agenten in de uitvoering van hun opdracht worden gehinderd, kunnen zij de openbare macht vorderen de sterke arm te verlenen.

Art. 8

Belemmering van de uitvoering van de opdracht van de in artikel 6 genoemde agenten wordt gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot één jaar en met geldboete van tweehonderd frank tot tienduizend frank of met één van die straffen alleen.

Art. 9

Alle bepalingen van boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII, en artikel 85, worden toegepast op de misdrijven beoogd in artikelen 5 en 8 van deze wet.

*De Minister van Justitie
en van Economische Zaken,*

Melchior WATHELET.

Art. 7

Les agents visés à l'article 6 peuvent, dans l'accomplissement de leur mission:

1° pénétrer, pendant les heures d'ouverture ou de travail, dans les ateliers, bâtiments professionnels, cours adjacentes et enclos dont l'accès est nécessaire à l'accomplissement de leur mission;

2° procéder à cette occasion à toutes constatations utiles, se faire produire et saisir les documents, pièces, livres et objets nécessaires à leurs recherches et constatations.

Lorsqu'ils sont entravés dans l'exécution de leur mission, les agents visés à l'article 6 peuvent requérir la force publique de leur prêter mainforte.

Art. 8

Toute entrave mise à l'exécution de la mission des agents visés à l'article 6 est punie d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de deux cents à dix mille francs ou d'une de ces peines seulement.

Art. 9

Toutes les dispositions du livre I du Code pénal, y compris le chapitre VII et l'article 85, sont applicables aux infractions visées par les articles 5 et 8 de la présente loi.

*Le ministre de la Justice
et des Affaires économiques,*

Melchior WATHELET.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 6 augustus 1991 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet « ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het af luisteren, opnemen en onderscheppen van privé-uitspraken en privé-mededelingen », heeft zich daarover beraden ter vergadering van 18 mei, 25 mei, 1 juni en 15 juni 1992 en heeft op 15 juni 1992 het volgend advies gegeven:

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Doel van het ontwerp

Het wetsontwerp dat ter fine van advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State is voorgelegd bevat drie groepen bepalingen. De bepalingen in de eerste groep betreffen de bestraffing van strafbare feiten gepleegd in verband met de geheimhouding van privé-mededelingen en -uitspraken, die in de tweede groep zijn gewijd aan de regelgeving in verband met het zich bemoeien van de overheid met die mededelingen en uitspraken en die in de derde groep gaan over de handel in toestellen waarmee het mogelijk is wederrechtelijk af te luisteren, op te nemen of te onderscheppen.

Zulk een ontwerp kan alleen worden aangenomen als het in overeenstemming blijkt te zijn met de voorschriften die in verscheidene internationale verdragen worden geformuleerd, met name in:

1° Het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, waarvan artikel 8 bepaalt:

« 1. Een ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. »

Het Europese Hof voor de rechten van de mens heeft in zijn arrest-Klass c.s. van 6 september 1978 verklaard dat in het eerste lid van artikel 8 weliswaar geen sprake is van telefoongesprekken, maar dat deze vervat zijn in de begrippen « privé-leven » en « briefwisseling », welke in die tekst staan, en dat het heimelijk bewaken van die gesprekken een inmenging betekent in de uitoefening van het door artikel 8, eerste lid, verleende recht.

Het Hof aanvaardt evenwel ingevolge het tweede lid van artikel 8 het bestaan van wettelijke bepalingen die bevoegd maken tot het heimelijk bewaken van briefwisseling, postzendingen en telecommunicatie, om doeltreffend strijd te kunnen leveren tegen de grote gevaren die vandaag aan de dag voor de democratische samenlevingen uitgaan van zeer ingewikkelde vormen van spionage en van het terrorisme (1), en het Hof geeft ook toe dat de stijging van de misdadigheid, in het bijzonder van de georgani-

(1) Het voornoemde arrest Klass c.s.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier ministre et ministre de la Justice, le 6 août 1991, d'une demande d'avis sur un projet de loi « relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, enregistrements et interceptions de propos et communications privés », et en ayant délibéré en ses séances des 18 mai, 25 mai, 1^{er} juin et 15 juin 1992, a donné le 15 juin 1992 l'avis suivant:

OBSERVATIONS GENERALES

I. Objet du projet

Le projet de loi soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat contient trois groupes de dispositions qui sont respectivement consacrées, les premières, à la répression des infractions au secret des communications et des propos privés, les secondes, à la réglementation des ingérences publiques dans ces communications et ces propos, les troisièmes, au commerce d'appareils permettant de procéder à des écoutes, des enregistrements ou des interceptions illégaux.

Un tel projet ne peut être adopté que s'il se révèle conforme aux impératifs énoncés par plusieurs conventions internationales, parmi lesquelles on citera:

1° La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui, dans son article 8, dispose que:

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Dans son arrêt Klass et consorts, du 6 septembre 1978, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que, quoique le paragraphe 1^{er} de l'article 8 ne mentionne pas les conversations téléphoniques, celles-ci se trouvent comprises dans les notions de « vie-privée » et de « correspondances » visées par ce texte, et qu'une surveillance secrète de ces conversations implique une ingérence dans l'exercice du droit reconnu par l'article 8, § 1^{er}.

La Cour admet toutefois, en application du paragraphe 2 de l'article 8, l'existence de dispositions législatives accordant des pouvoirs de surveillance secrète de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications aux fins de combattre efficacement les menaces que font, de nos jours, peser sur les sociétés démocratiques des formes très complexes d'espionnage ainsi que le terrorisme (1), de même qu'elle reconnaît que l'augmentation de la délinquance, en particulier de la criminalité organisée,

(1) Arrêt Klass et consorts, précité.

seerde misdaad, de groeiende vindingrijkheid van de misdadigers en het gemak en de snelheid waarmee zij zich verplaatsen, af luisteren onontbeerlijk kunnen maken met het oog op het opsporen en bestrijden van misdaden (1).

Het Hof eist dat het werken met zulk een bewakingssysteem verbonden wordt met deugdelijke en voldoende waarborgen tegen misbruiken; zodoende roept het binnen het verband van artikel 8 op tot het zoeken naar een « evenwicht tussen het door het individu uitoefenen van het recht dat hem door het eerste lid wordt gewaarborgd en de volgens het tweede lid bestaande noodzaak om heimelijke bewaking verplicht te stellen ten einde de democratische samenleving in haar geheel te beschermen » (het voormelde arrest Klass c.s.).

2° Het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966, waarvan artikel 17 bepaalt:

« 1. Niemand mag worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmenging in zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling, noch aan onwettige aantasting van zijn eer en goede naam.

2. Een ieder heeft recht op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting » (2) (3).

3° Het Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij de Belgische wet van 25 november 1991 bevat hieromtrent de volgende bepalingen:

« Artikel 16. — 1. Geen enkel kind mag worden onderworpen aan willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn privé-leven, in zijn gezinsleven, zijn huis of zijn briefwisseling, noch aan enige onrechtmatige aantasting van zijn eer en goede naam.

2. Het kind heeft recht op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting » (4) (5).

Uit de hierboven gememoreerde verdragen blijkt dat de ontworpen wet, vanwege het doel ervan, een beslissend moment vormt in de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten aanzien van de privé-mededelingen en -uitspraken.

II. Werkingssfeer van het ontwerp

1. In de tekst en in de memorie van toelichting wordt met geen woord gerept van het eventuele beperkt houden van de toepasselijkheid van de nieuwe bepalingen tot vredetijd. Uit de uitleg die de gemachtigden van de Minister verschaft hebben blijkt dat deze niet zouden gelden in oorlogstijd, waarbij de term « wet », die in het ontworpen artikel 265, § 1, gebruikt wordt, verwijst naar de gezamenlijke vigerende wetten, dus met inbegrip van de besluitwet van 11 oktober 1916 betreffende de staat van oorlog en de staat van beleg.

(1) Het arrest Malone van 2 augustus 1984.

(2) *Adde*, wat de aan het kind verschuldigde bescherming betreft, artikel 24, § 1.

(3) Zie wat de strekking van artikel 17 betreft J. Velu en R. Ergéc, *Convention européenne des droits de l'homme, R.P.D.B., Compléments*, deel VII, blz. 336, nr. 644.

(4) Ten aanzien van de verplichting om in elk stadium van de rechtspleging ten volle het privé-leven te ontzien van ieder kind dat verdacht, beschuldigd of schuldig bevonden wordt aan overtreding van de strafwet, zie artikel 40, § 2, VII.

(5) Ten aanzien van dat Verdrag zie V. Pouleau, in verband met het Verdrag inzake de rechten van het kind — « L'enfant, sujet de droits: enfin une réalité », *J.T.*, 1990, 617.

l'ingéniosité grandissante des délinquants et la facilité comme la rapidité de leurs déplacements, peuvent rendre les écoutes indispensables pour rechercher et combattre le crime (1).

La Cour exige que le recours à ce système de surveillance s'entoure de garanties adéquates et suffisantes contre les abus; elle invite ainsi, dans le contexte de l'article 8, à la recherche d'un « équilibre entre l'exercice par l'individu du droit que lui garantit le paragraphe 1^{er} et la nécessité, d'après le paragraphe 2, d'imposer une surveillance secrète pour protéger la société démocratique dans son ensemble » (arrêt Klass et consorts, précité).

2° Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966, dont l'article 17 dispose que:

« 1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes » (2) (3).

3° La Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989 et approuvée par la loi belge du 25 novembre 1991, contient à ce sujet les dispositions suivantes:

« Article 16. — 1. Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. L'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes » (4) (5).

Il résulte des Conventions rappelées ci-dessus qu'en raison de son objet, la loi en projet constitue un moment décisif dans la protection de la vie privée à l'égard des communications et des propos privés.

II. Champ d'application du projet

1. Le texte et l'exposé des motifs du projet sont muets sur la limitation éventuelle de l'application des dispositions nouvelles en temps de paix. Il ressort des explications des délégués du ministre que celles-ci ne seraient pas applicables en temps de guerre, le terme « loi » utilisé à l'article 265bis, § 1^{er}, en projet, renvoyant à l'ensemble des lois en vigueur, en ce compris, donc, l'arrêté-loi du 11 octobre 1916 relatif à l'état de guerre et à l'état de siège.

(1) Arrêt Malone, du 2 août 1984.

(2) *Adde*, en ce qui concerne la protection due à l'enfant, l'article 24, § 1^{er}.

(3) Sur la portée de l'article 17, voir J. Velu et R. Ergéc, *Convention européenne des droits de l'homme, R.P.D.B., Compléments*, tome VII, p. 336, n° 644.

(4) Sur l'obligation de respecter pleinement, à tous les stades de la procédure, la vie privée de tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale, voir l'article 40, § 2, VII.

(5) Sur cette Convention, voir V. Pouleau, à propos de la Convention des droits de l'enfant — L'enfant, sujet de droits: enfin une réalité, *J.T.*, 1990, 617.

De Raad van State heeft in zijn adviezen L. 14.053/2 van 22 maart 1982 en L. 14.891/2 van 15 december 1982 (1), die hij verstrekt heeft over ontwerpen met bepalingen die een soortgelijk opzet als het onderhavige ontwerp hebben, de volgende opmerking gemaakt:

« Uit de in de memorie van toelichting te kennen gegeven bedoeling blijkt duidelijk dat artikel 4 van toepassing zal zijn in vredes-tijd. Het ontwerp bevestigt aldus stilzwijgend dat, in geval van toepassing van de besluitwet van 19 oktober 1916 betreffende de staat van oorlog en de staat van beleg, de ter zake dienende bepalingen van dat besluit in de plaats zullen treden van het ontworpen artikel 4. Het is de zaak van de Regering en van de Wetgevende Kamers uit te maken of de ontwikkelingen onder andere op technisch gebied, waarmee het ontwerp rekening houdt, niet tot een aanpassing van de voornoemde besluitwet zouden moeten leiden » (2).

Er zou tevens aandacht geschonken moeten worden aan de voorwaarden die gesteld worden in artikel 15 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Het komt er hoe dan ook op aan dat in de tekst duidelijk naar voren komt dat hij alleen in vredes-tijd toepassing vindt.

2. In het wetsontwerp wordt de werkingssfeer ervan afgebakend door middel van zes begrippen die alle in het opschrift van het ontwerp staan: « afluisteren », « opnemen », « onderschep-pen », « uitspraken », « mededelingen » en het bijvoeglijk naamwoord « privé ».

a) Het woord « opnemen » lijkt door de stellers van het ontwerp niet te zijn gebruikt in de betekenis « aantekening houden van de gegevens die men verzamelt, optekenen » (3), maar in de beperktere technische betekenis van kopiëren door middel van een toestel voor het automatisch weergeven van klanken of signalen (4). Indien de stellers van het ontwerp het zo verstaan, zou zulks in de tekst zelf van het ontwerp nader moeten worden aangegeven, aangezien de uitdrukking « met behulp van een of ander toestel », die in de ontworpen artikelen 265bis en 314bis gebezigd wordt, te vaag is dan dat zij de werkingssfeer van de nieuwe rechtsregels nauwkeurig zou afbakenen (5) (6).

b) Volgens Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse Taal, heeft het woord « uitspraak » vier betekenissen, waarvan alleen de vierde relevant genoeg is om te worden vermeld, namelijk een gezegde waarin een mening wordt geuit, waarin iets geponeerd wordt. Insgelijks volgens Van Dale heeft het woord « mededeling » drie betekenissen, namelijk: 1. het mededelen; 2. kennisgeving, bericht, boodschap; 3. wat in een vergadering wordt medegedeeld.

In de memorie van toelichting van het onderhavige ontwerp wordt van de gangbare betekenis van die woorden afgeweken met de volgende definities:

(1) Gedr. St., Kamer, 1983-1984, nr. 778/1, blz. 28.

(2) Zie inzonderheid artikel 4, eerste lid, 5°, krachtens hetwelk de militaire overheid, om te zorgen voor de verdediging van het land en de veiligheid van het leger, « toezicht (kan) houden over de correspondentie, ze wederhouden en in beslag nemen ».

(3) Zie hieromtrent advies L. 12.281/2 van 11 juni 1975, Gedr. St., Senaat, 1975-1976, nr. 846/1, blz. 60.

(4) In de memorie van toelichting wordt alleen het voorbeeld van een bandopnemer gegeven.

(5) Volgens Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse Taal, heeft het woord « opnemen » vierentwintig betekenissen, waaronder de betekenis 17: een fotografische afbeelding van iets maken — vervolgens ook met betrekking tot geluid; iets op de plaat, op de band opnemen, en de betekenis 19: aantekening houden van de gegevens die men verzamelt, optekenen.

(6) In de tekst zou ook gewerkt kunnen worden met het woord « registreren », met als tweede betekenis: « optekenen door middel van een instrument ».

Dans ses avis L. 14.053/2 du 22 mars 1982 et L. 14.891/2 du 15 décembre 1982 (1) qu'il a donnés au sujet de projets contenant des dispositions ayant un objet analogue au présent projet, le Conseil d'Etat a fait l'observation suivante:

« Il résulte clairement des intentions exprimées dans l'exposé des motifs que l'article 4 s'appliquera en temps de paix. Le projet confirme ainsi implicitement qu'en cas d'application de l'arrêté-loi du 11 octobre 1916 relatif à l'état de guerre et à l'état de siège, les dispositions pertinentes de cet arrêté se substitueront à l'article 4 en projet. Il appartiendra au Gouvernement et aux Chambres législatives d'apprécier si les évolutions, notamment d'ordre technique, que le projet prend en compte, ne devraient pas conduire à une adaptation de l'arrêté-loi précité » (2).

Il y aurait lieu également d'avoir égard aux conditions énoncées par l'article 15 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En tout état de cause, il importe que le texte laisse clairement apparaître qu'il ne s'applique qu'en temps de paix.

2. Le projet de loi délimite son champ d'application à l'aide de six concepts qui se retrouvent tous dans son intitulé: « écoutes », « enregistrements », « interception », « propos », « communications » et l'adjectif « privés ».

a) Le verbe « enregistrer » ne paraît pas être utilisé par les auteurs du projet dans son sens usuel et général de « consigner par écrit » (3) mais dans le sens technique plus restreint de transcription à l'aide d'un appareil de reproduction automatique de sons ou de signaux (4). Si telle est l'intention des auteurs du projet, la précision devrait être apportée dans le texte même du projet, dès lors que l'expression « à l'aide d'un appareil quelconque », utilisée par les articles 265bis et 314bis en projet, est trop vague pour cerner avec précision le champ d'application des normes nouvelles (5) (6).

b) Dans leur sens usuel, des « propos » sont des paroles prononcées ou échangées au cours d'une conversation, tandis qu'une « communication » peut désigner n'importe quelle transmission d'un message à quelqu'un ou le résultat d'une telle action.

L'exposé des motifs du présent projet s'écarte du sens usuel de ces mots en donnant les définitions suivantes:

(1) Doc. Chambre, 1983-1984, n° 778/1, p. 28.

(2) Voir notamment l'article 4, alinéa 1^{er}, 5°, en vertu duquel les autorités militaires peuvent, en vue d'assurer la défense nationale et la sécurité de l'armée, « surveiller, retenir et saisir les correspondances ».

(3) Voir à ce sujet l'avis L. 12.281/2 du 11 juin 1975, Doc. parl. Sénat, 1975-1976, n° 846/1, p. 60.

(4) L'exposé des motifs se borne à donner l'exemple du magnétophone.

(5) ...

(6) ...

«Het concept «uitspraak» moet begrepen worden in de volgende betekenis: elke rechtstreekse mondelinge taaluiting, ongeacht het aantal betrokkenen (zowel monologen als groeps-gesprekken). Onder «mededeling» dient verstaan te worden: mondelinge taaluitingen op afstand en een aantal vormen van niet-mondelinge communicatie op afstand. Gedacht kan hier o.a. worden aan telegrammen, telex, telefax en elektronische gegevensoverdracht tussen computernetwerken.»

Gelijk onder algemene opmerking III wordt uiteengezet, geven de definities van de termen «mededeling» en «uitspraak» aanleiding tot het maken van een onderscheid dat niet kan worden gedoogd.

Aangeraden wordt de term «uitspraak» te vervangen door de term «gezegde».

Een en ander heeft tot gevolg dat de definities zouden moeten worden herzien en daarenboven opgenomen moeten worden in de tekst zelf van het ontwerp.

Het beginsel van de wettelijkheid van de strafbaarstellingen brengt voor de wetgever en de overheid bevoegd voor regelgeving namelijk de verplichting met zich om de strafbare feiten zo duidelijk en nauwkeurig mogelijk te definiëren; het gebruik van vage en uiterst ruime uitdrukkingen is strijdig met elke gezonde opvatting omtrent het beginsel van de wettelijkheid van de strafbaarstellingen.

Dezelfde opmerking geldt in zoverre in de tekst de uitdrukking «met behulp van een of ander toestel» gebezigd wordt.

c) Bij ontstentenis van enige tegengestelde aanwijzing in de memorie van toelichting kan worden verondersteld dat het werkwoord «onderscheppen» gebruikt wordt in een gangbare betekenis, namelijk iets beletten voort te gaan of zijn doel te bereiken.

3. Het ontwerp regelt slechts een van de talrijke aspecten van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Zo laat het buiten zijn werkingssfeer het regelen van beeldopnamen, waarvoor in de vroegere ontwerpen dezelfde bepalingen golden als voor het af luisteren. Volgens de gemachtigden van de Minister behoort een afzonderlijk ontwerp te worden besteed aan een zodanige regelgeving, wegens de bijzondere kenmerken ervan.

In het ontwerp wordt evenmin melding gemaakt van de bijzondere voorschriften die in de vroegere ontwerpen gewijd waren aan de verbeurdverklaring. De reden hiervan is dat er in dezen geen voldoende motief voorhanden is om af te wijken van het gemeene recht dat gevormd wordt door de artikelen 42 en 43 van het Strafwetboek, inzonderheid wat de eigendom betreft van de zaken die het voorwerp van het strafbaar feit uitmaken en van die welke gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van het strafbare feit (1).

Ofschoon de keuze van de stellers van het ontwerp in dit opzicht boven elke kritiek staat, kan enige twijfel rijzen omtrent de beteugeling van kwaadwillige telefoonoproepen die eveneens tot de bescherming van de persoonlijke levenssfeer behoort ter zake van privé-gezegden en -mededelingen (2).

Door artikel 88bis toe te passen, dat in het Wetboek van Strafvordering is ingevoegd bij de wet van 11 februari 1991, zal weliswaar bepaald kunnen worden van welk telefoontoestel de kwaadwillige oproep vandaan komt.

(1) Het gevaar bestaat echter dat aan de bedoeling van de stellers van het ontwerp in een aantal gevallen artikel 117 van de wet van 21 maart 1991 in de weg staat (zie hierna).

(2) Advies L. 17.115/2/9 van 5 en 11 maart 1986, Gedr. St., Senaat, 1985-1986, nr. 298/1, blz. 106.

«Le concept «propos» doit être interprété dans le sens suivant: tout énoncé verbal direct, quel que soit le nombre des intéressés (aussi bien les monologues que les conversations de groupe sont visés). Par «communication», on entend: des énoncés verbaux à distance et un certain nombre de formes de communication non verbales à distance. Il peut s'agir ici notamment de télégrammes, de télex, de télécopieur et de transmissions électroniques de données entre réseaux informatiques.»

Ainsi qu'il sera exposé sous l'observation générale III, les définitions données aux termes «communication» et «propos» aboutissent à des distinctions qui ne sont pas admissibles.

Dans le texte néerlandais du projet, il est conseillé de remplacer le mot «uitspraak» par le mot «gezegde».

Il convient, dès lors, de revoir ces définitions. De plus, elles doivent être incorporées dans le texte même du projet.

Le principe de la légalité des incriminations implique, en effet, pour le législateur et les autorités disposant du pouvoir de réglementation, l'obligation de définir les infractions de façon aussi claire et précise que possible; l'usage d'expressions vagues et extrêmement larges est contraire au principe de la légalité des incriminations sainement entendu.

La même remarque vaut pour l'emploi, dans le projet, de l'expression «à l'aide d'un appareil quelconque».

c) On peut supposer, à défaut d'indication en sens contraire dans l'exposé des motifs, que le verbe «intercepter» est, lui, pris dans son sens habituel de s'emparer par surprise et arrêter une communication qui est adressée à autrui.

3. Le projet ne règle que l'un des nombreux aspects de la protection de la vie privée. Il laisse ainsi en dehors de son champ d'application la réglementation des prises de vues qui, dans les projets antérieurs, étaient soumises aux mêmes dispositions que les écoutes. Selon les délégués du ministre, une telle réglementation doit, en raison de ses particularités, faire l'objet d'un projet distinct.

Le projet ne mentionne pas davantage les règles spéciales qui, dans les projets antérieurs, étaient consacrées à la confiscation. La raison en est qu'il n'existe pas, sur ce point, de motif suffisant de déroger au droit commun formé par les articles 42 et 43 du Code pénal, notamment en ce qui concerne la propriété des choses formant l'objet de l'infraction et de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre (1).

Si les choix de l'auteur du projet sont, à cet égard, à l'abri de toute critique, une hésitation peut apparaître en ce qui concerne la répression des appels téléphoniques malveillants qui relève également de la protection de la vie privée en matière de propos et de communications privés (2).

L'application de l'article 88bis inséré dans le Code d'instruction criminelle par la loi du 11 février 1991, permettra certes de déterminer de quel poste téléphonique provient l'appel malveillant.

(1) L'intention des auteurs du projet risque, cependant, dans certains cas, d'être contrecarrée par l'article 117 de la loi du 21 mars 1991 (voir ci-après).

(2) Avis L. 17.115/2/9 des 5 et 11 mars 1986, Doc. parl. Sénat, 1985-1986, n° 298/1, p. 106.

Zodoende zal echter niet de inhoud van zulk een oproep bepaald kunnen worden, welke oproep gepaard kan gaan met andere strafbare feiten, zoals bedreigingen bedoeld in de artikelen 327 tot 331 van het Strafwetboek. Op te merken valt dat het ontwerp, dat naar die bepalingen niet verwijst, de onderzoeksrechter niet machtigt tot het laten af luisteren van de met dat toestel gevoerde gesprekken, zelfs niet na een klacht van de getroffene (1). Zoals de Raad van State er in zijn voormeld advies L. 17.115/2/9 nadrukkelijk op gewezen heeft, staat de kwaadwillige bedoeling van degene van wie de oproep uitgaat er aan in de weg dat deze aanspraak zou kunnen maken op de wettelijke bepalingen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Van de andere kant wordt ingevolge artikel 114, § 8, 2°, van de wet van 21 maart 1991 gestraft met geldboete van vijfhonderd tot ten hoogste vijftigduizend frank en met een gevangenisstraf van één tot vier jaar of met één van die straffen alleen de persoon die de openbare telecommunicatie-infrastructuur of andere middelen van telecommunicatie gebruikt om overlast te veroorzaken aan zijn correspondent of schade te berokkenen.

Zulk een bepaling, die veeleer thuis hoort in het Strafwetboek, zou in de geplande hervorming opgenomen moeten worden.

III. De begrippen « mededelingen » en « uitspraken »

1. De artikelen 1 en 2 van het ontwerp zijn grotendeels opgebouwd rond een onderscheid dat wordt gemaakt tussen « privé-mededelingen » en « privé-uitspraken », welke begrippen in belangrijke opzichten aan een verschillende regeling onderworpen zijn.

De meest gevestigde en meest gangbare betekenis van het woord mededeling is die waarmee het feit of de daad van het mededelen wordt aangewezen. Die betekenis is niet die waarmee in het ontwerp wordt gewerkt; daarin wordt er veeleer de medegedeelde boodschap onder verstaan (zie de algemene opmerking II hierboven). In de memorie van toelichting wordt immers de vrij specifieke betekenis die de term mededeling in het ontwerp aanneemt, gepreciseerd; zoals bij het gezegde, gaat het hier om een uiting. Mededeling en gezegde verschillen evenwel van elkaar wat betreft de positie van de gesprekspartners en wat betreft het middel waarmee de door de gesprekspartners uitgewisselde boodschap wordt uitgedrukt. Onder mededeling wordt verstaan een al dan niet inondelinge boodschap die ruimtelijk gescheiden gesprekspartners op afstand tot elkaar richten of uitwisselen; er is sprake van een gezegde wanneer de gesprekspartners tegenover elkaar staan, zoals het geval is bij een gesprek of een bijeenkomst, of nog — ofschoon het geval zonder twiifel zelden voorkomt — wanneer iemand in zichzelf praat.

Zoals hierna zal worden uiteengezet, doet het onderzoek van de ontworpen bepalingen die geredigeerd zijn met behulp van het onderscheid tussen gezegden en mededelingen, zoals die begrippen omschreven worden in de memorie van toelichting, duidelijk een aantal moeilijk uit te leggen tegenstellingen uitkomen: indiscrète gedragingen zijn nu eens geoorloofd dan weer ongeoorloofd, terwijl de inhoud ervan geen betekenisvol verschil vertoont, degenen die de gedragingen vertonen een zelfde graad van boosaardigheid aan de dag leggen en de burgers blootstellen aan indiscreties die evenzeer te duchten zijn.

2. De ontworpen artikelen 265bis, § 1, 1°, en 314bis, § 1, 1°, van het Strafwetboek stellen straf op het af luisteren, het opnemen of het onderscheppen, zonder de vereiste toestemming, van ofwel privé-gezegden, ofwel een privé-mededeling waarmee degene die af luistert, opneemt of onderschept niets heeft uit te staan.

(1) Zelfs al mag de getroffene zulk een mededeling opnemen zonder dat hierdoor het strafbare feit gepleegd wordt omschreven in artikel 2 van het ontwerp, is af luisteren op bevel van de onderzoeksrechter zonder dat hiervoor enige verklaring voorhanden is, in dat geval verboden.

Elle ne permet toutefois pas de déterminer le contenu d'un tel appel qui peut s'accompagner d'autres infractions, telles des menaces visées aux articles 327 à 331 du Code pénal. On observera que le projet, qui ne vise pas ces dispositions, n'autorise pas le juge d'instruction à faire procéder à l'écoute de pareil appel, même sur plainte de la victime (1). Or, ainsi que le Conseil d'Etat l'a souligné dans son avis L. 17.115/2/9 précité, l'intention malveillante de l'auteur de l'appel s'oppose à ce que ce dernier puisse bénéficier des dispositions législatives assurant la protection de la vie privée.

D'un autre côté, l'article 114, § 8, 2°, de la loi du 21 mars 1991 punit d'une amende de cinq cents à cinquante mille francs maximum et d'un emprisonnement d'un à quatre ans ou d'une de ces peines seulement, la personne qui utilise l'infrastructure publique de télécommunications ou d'autres moyens de télécommunications afin d'importuner son correspondant ou de provoquer des dommages.

Semblable disposition qui trouverait mieux sa place dans le Code pénal, devrait être intégrée dans la réforme projetée.

III. Les notions de « communications » et de « propos »

1. Les articles 1^{er} et 2 du projet sont en grande partie construits sur une distinction qui est faite entre les « communications privées » et les « propos privés », qui sont, sur des points importants, soumis à un régime différencié.

Le sens le mieux établi et le plus courant du mot communication est celui qui désigne le fait ou l'action de communiquer. Ce sens n'est pas celui dans lequel le projet utilise ce mot; il y est plutôt entendu comme le message communiqué (voir l'observation générale II ci-avant). L'exposé des motifs précise en effet le sens assez particulier que l'expression de communication revêt dans le projet; il y désigne, comme le propos, un énoncé. Communication et propos s'opposent toutefois quant à la position des interlocuteurs et quant au moyen d'expression auquel recourt le message qu'ils échangent. La communication s'entend d'un message verbal ou non que des interlocuteurs, séparés dans l'espace, s'adressent ou échangent à distance; il y a propos quant les interlocuteurs sont en présence l'un de l'autre comme ils le sont dans une conversation ou une conférence, ou encore — mais le cas est sans doute rare — lorsque quelqu'un se parle à lui-même.

Ainsi qu'il sera exposé ci-après, l'examen des dispositions en projet construites à l'aide de la distinction entre les propos et les communications, tels que ces concepts sont définis par l'exposé des motifs, fait apparaître un certain nombre de contrastes difficiles à expliquer: des comportements indiscrets sont tantôt licites, tantôt illicites alors que leur matérialité n'est pas significativement différente, que leurs auteurs font preuve d'un égal degré de malignité et qu'ils exposent les citoyens à des indiscretions également redoutables.

2. L'article 265bis, § 1^{er}, 1°, et l'article 314bis, § 1^{er}, 1°, du Code pénal, en projet, incriminent le fait de procéder, sans le consentement requis, à l'écoute, à l'enregistrement ou à l'interception, soit de propos privés, soit d'une communication privée à laquelle l'auteur de l'écoute, de l'enregistrement ou de l'interception est étranger.

(1) Alors même que la victime peut enregistrer une telle communication sans commettre l'infraction prévue par l'article 2 du projet, l'écoute ordonnée par le juge d'instruction est, de façon inexpliquée, interdite dans ce cas.

Een zodanig onderscheid doet twee soorten problemen rijzen.

a) De beoogde verspreiding uit het oogpunt van de toestemming die vereist is voor de wettigheid van de opname

In een dialoog kunnen gezegden voorkomen; die dialoog wordt dan, in de samenhang van het ontwerp, beschouwd als een reeks rechtstreekse mondelinge taaluitingen die elk de toestemming vereisen van degene die daartoe het initiatief heeft genomen, niet van degene tot wie ze gericht zijn.

Gezegden echter die tijdens een dialoog worden uitgewisseld verkrijgen over het algemeen eerst hun volle betekenis indien ze met elkaar in verband worden gebracht.

Uit dat oogpunt kan de ontworpen regel vrij artificieel lijken.

Hij maakt het de spreker mogelijk de woorden die hij uitsprekt op te nemen, openbaar te maken of te gebruiken, en zulks zonder de toestemming, ja zelfs buiten medeweten, van degene tot wie ze gericht zijn, zelfs al kunnen die woorden het antwoord zijn op gezegden van degene tot wie ze gericht zijn of een zodanig antwoord meebrengen.

Hij maakt het een derde ook mogelijk de gezegden van een derde te beluisteren, op te nemen, openbaar te maken en afzonderlijk te gebruiken, wanneer deze daarin heeft toegestemd, zonder dat hij de toestemming hoeft te verkrijgen van de andere personen die actief hebben deelgenomen aan de dialoog.

Een dergelijke toestand wordt vermeden voor de privé-mededelingen daar het ontwerp immers de toestemming voorschrijft van zowel degene die de mededeling doet als van degene tot wie ze gericht is, terwijl het enige verschilpunt tussen een dialoog die een « mededeling » oplevert en een gesprek dat een « uitspraak » oplevert, in de betekenis die aan die woorden wordt gegeven door de memorie van toelichting, erin bestaat dat de eerste op afstand geschiedt.

Voor het onderscheid dat het ontwerp invoert tussen gezegden en mededelingen lijkt in dat geval helemaal geen objectieve en redelijke verantwoording voorhanden te zijn uit het oogpunt van de personen wier toestemming vereist is opdat de opname wettig is.

b) Het onderscheid tussen de uitspraken en de mededelingen waaraan men « vreemd » is

Door het gebruik van het betrekkelijk voornaamwoord, vrouwelijk enkelvoud, « à laquelle », in de Franse tekst, wordt de precisering die verband houdt met de deelname van een persoon die niets uit te staan heeft met de uitwisseling van de boodschap, beperkt tot de privé-mededelingen, met uitsluiting van de privé-uitspraken. In de Nederlandse tekst wordt, door het gebruik van slechts één komma, dezelfde idee weergegeven.

In dat opzicht zijn bij het ontwerp twee opmerkingen te maken.

Enerzijds zijn de woorden « waaraan hij vreemd is » dubbelzinnig aangezien ermee zowel degene die de privé-mededeling doet en degene tot wie ze gericht is kunnen worden aangewezen als degene die, zonder één van die beide hoedanigheden te bezitten, het onderwerp is van de privé-mededeling omdat in de boodschap precies over hem wordt gesproken.

Anderzijds is het degene tot wie een privé-mededeling gericht is niet verboden een boodschap die voor hem bestemd is, te beluisteren, op te nemen of te onderscheppen, zonder de toestemming van degene die de mededeling doet. Wanneer het daarentegen om gezegden gaat is datzelfde feit wel strafbaar.

Ook hier lijkt er geen voldoende grond te zijn voor een onderscheid tussen gezegden en mededelingen.

3. Het ontworpen artikel 265bis, § 1^{er}, 2^o, van het Strafwetboek, heeft betrekking op degene die met het opzet het in 1^o bedoelde

Une telle distinction soulève deux types de problèmes.

a) La distribution envisagée sous l'angle du consentement requis pour la licéité de l'enregistrement

Des propos peuvent s'insérer dans un dialogue; celui-ci est alors considéré, dans la logique du projet, comme une suite d'énoncés verbaux directs requérant chacun le consentement de leur auteur, non de celui à qui ils sont adressés.

Or, des propos échangés au cours d'un dialogue ne prennent généralement toute leur signification que s'ils sont rapprochés les uns des autres.

De ce point de vue, la règle en projet peut paraître bien artificielle.

Elle permet au locuteur d'enregistrer, de révéler ou d'utiliser les paroles qu'il prononce, et ce, sans le consentement, voire à l'insu, du destinataire de celles-ci, alors même que ces paroles peuvent être la réponse à des propos tenus par le destinataire ou appeler une telle réponse.

Elle permet aussi à un tiers d'écouter, d'enregistrer, de révéler et d'utiliser séparément les propos de celui qui y a consenti, sans devoir obtenir l'accord des autres personnes qui ont activement participé au dialogue.

Pareille situation est évitée pour les communications privées dès lors que le projet exige le consentement à la fois de l'auteur et du destinataire du message, alors que la seule différence entre un dialogue constitutif d'une « communication » et une conversation constitutive d'un « propos », au sens donné à ces mots par l'exposé des motifs, est que le premier se fait à distance.

La distinction établie par le projet entre les propos et les communications paraît, dans cette hypothèse, manquer de toute justification objective et raisonnable sous l'angle des personnes dont le consentement est requis pour que l'enregistrement soit licite.

b) La distinction entre les propos et les communications auxquelles on est « étranger »

L'utilisation du pronom relatif au féminin singulier, « à laquelle », dans le texte français, limite aux communications privées, à l'exclusion des propos privés, la précision tenant à la participation d'une personne étrangère à l'échange du message. Le texte néerlandais exprime la même idée.

A cet égard, le projet appelle deux remarques.

D'une part, les mots « à laquelle il est étranger » sont ambigus puisqu'ils peuvent servir à désigner aussi bien l'auteur et le destinataire de la communication privée que celui qui, sans avoir l'une de ces deux qualités, en est l'objet parce que c'est de lui que le message parle.

D'autre part, n'est pas interdit, le fait pour le destinataire d'une communication privée d'écouter, d'enregistrer ou d'intercepter, sans le consentement de l'auteur de cette communication, un message qui lui est adressé. En revanche, le même fait est punissable s'il s'agit de propos.

La distinction entre les propos et les communications paraît ici aussi manquer de justification suffisante.

3. L'article 265bis, § 1^{er}, 2^o, du Code pénal, en projet, vise celui qui installe ou fait installer un appareil quelconque dans l'inten-

strafbaar feit te plegen, enig toestel opstelt of doet opstellen. Het ontworpen artikel 265bis, § 1, 3°, maakt van het verspreiden of het gebruiken van de inhoud van een boodschap die is ontdekt met schending van de in 1° gestelde regel, een strafbaar feit.

Het ontworpen artikel 314bis, § 1, 2°, en § 2, eerste lid, bepaalt hetzelfde ten aanzien van privé-personen.

Bij die bepalingen zijn dus dezelfde opmerkingen te maken als die welke hierboven zijn gemaakt met betrekking tot artikel 265bis, § 1, 1°, en artikel 314bis, § 1, 1°.

4. Volgens de ontworpen artikelen 265bis, § 1, 4°, en 314bis, § 2, tweede lid, van het Strafwetboek is strafbaar hij die « met bedrieglijk opzet, gebruik maakt van de opname van een mondelinge privé-mededeling zonder toestemming van degene die de mondelinge mededeling doet en van de bestemming van de mondelinge mededeling ».

De memorie van toelichting verklaart zich nader over de redenen die, naar de mening van de stellers van het ontwerp, de toepassing van die bepaling op niet-mondelinge mededelingen niet opportuun maken; die mededelingen zouden uit de aard der zaak nog meer bestemd zijn om achteraf te worden gebruikt.

Daarentegen kan aan de hand van de memorie van toelichting niet worden opgemaakt waarom de uitspraken buiten de werkingssfeer van de bepaling worden gehouden.

5. Kortom, indien de stellers van het ontwerp de mening toegedaan zijn dat het onderscheid tussen de privé-« uitspraken » en de privé-« mededelingen » dient te worden gehandhaafd, dan zou een zodanig onderscheid op zijn minst moeten worden herzien, wat betreft de gevolgen die het moet meebrengen, ten einde de verschilpunten weg te werken waarvoor geen objectieve en redelijke verantwoording kan worden gegeven.

In dat verband geeft de Raad van State het volgende in overweging.

a) Wanneer degene die de boodschap af luistert, opneemt of onderschept een derde is, dat wil zeggen een persoon die noch een van de uitzenders noch een van de ontvangers is van de boodschap, lijkt het logisch dat de derde de voorafgaande en bijzondere, uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming moet krijgen, niet alleen van degene tot wie een boodschap op afstand is gericht, maar bovendien ook van allen die deelnemen aan een gesprek.

Wordt een boodschap eenzijdig geformuleerd, zonder actieve medewerking van gesprekspartners, dan kan de voorafgaande en bijzondere uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming van degene die de woorden uitspreekt, en van die alleen, volstaan.

Bovendien zouden de woorden « waaraan hij vreemd is » heel goed worden vervangen door de woorden « waaraan hij niet deelneemt ».

b) Wanneer men de positie voor ogen houdt van degene van wie de boodschap uitgaat of van degene tot wie ze gericht is, dan blijkt dat zij elkaar natuurlijk in alle gevallen kunnen af luisteren, zo nodig met behulp van « enig » toestel.

Het is wel te verstaan dat zij tevens de boodschap kunnen opnemen, verspreiden of gebruiken indien hun gesprekspartners hun daartoe een bijzondere toestemming gegeven heeft.

In feite gaat het erom te bepalen of zij de boodschap of de opname mogen opnemen, verspreiden of gebruiken zonder een dergelijke toestemming.

Wordt, ter wille van het rechtmatige streven om de persoonlijke levenssfeer van de gesprekspartners te beschermen, ontkenkend geantwoord op die vraag, dan zou ervoor moeten worden gezorgd het strafbare feit te beperken tot het feit dat is gepleegd door degene die de boodschap opneemt, verspreidt of gebruikt met onwettige oogmerken (bedrieglijk opzet), om rekening te houden met de verschillende situaties die zich kunnen aandienen.

tion de commettre l'infraction prévue au 1°. L'article 265bis, § 1^{er}, 3°, érige en infraction le fait de divulguer ou d'utiliser le contenu d'un message surpris en violation de la règle énoncée au 1°.

L'article 314bis, § 1^{er}, 2°, et § 2, alinéa 1^{er}, en projet, procède de même en ce qui concerne les personnes privées.

Ces dispositions appellent donc les mêmes observations que celles qui ont été faites ci-dessus au sujet de l'article 265bis, § 1^{er}, 1°, et de l'article 314bis, § 1^{er}, 1°.

4. Aux termes de l'article 265bis, § 1^{er}, 4°, et de l'article 314bis, § 2, alinéa 2, du Code pénal, en projet, est punissable celui qui « avec une intention frauduleuse, fait usage de l'enregistrement d'une communication verbale sans le consentement de l'auteur et du destinataire de la communication verbale ».

L'exposé des motifs s'explique sur les raisons qui rendent inopportune, aux yeux des auteurs du projet, l'application de cette disposition aux communications non verbales, lesquelles seraient davantage destinées, par nature, à être utilisées par la suite.

En revanche, l'exposé des motifs ne permet pas de comprendre les raisons pour lesquelles les propos sont exclus du champ d'application de la disposition.

5. En résumé, si les auteurs du projet estiment que la distinction entre les « propos » privés et les « communications » privées mérite d'être maintenue, une telle distinction devrait à tout le moins être revue, en ce qui concerne les conséquences qu'elle doit emporter, aux fins d'éliminer les différences qui ne sont pas susceptibles d'une justification objective et raisonnable.

A cet égard, le Conseil d'Etat formule les suggestions qui suivent.

a) Lorsque celui qui écoute, enregistre ou intercepte le message est un tiers, c'est-à-dire une personne qui n'est ni l'un des auteurs ni l'un des destinataires du message, il paraît logique que le tiers doive recueillir le consentement préalable et spécial, implicite ou explicite, non seulement du destinataire d'un message transmis à distance mais, en outre de tous ceux qui participent à une conversation.

S'il s'agit de la formulation unilatérale d'un message, sans participation active d'interlocuteurs, le consentement préalable et spécial, explicite ou implicite du seul auteur des paroles peut suffire.

En outre, les mots « à laquelle il est étranger » seraient avantageusement remplacés par les mots « auxquels il ne participe pas ».

b) Lorsqu'on envisage la position de l'auteur ou du destinataire du message, ceux-ci peuvent évidemment dans tous les cas s'écouter l'un l'autre, au besoin à l'aide d'un appareil « quelconque ».

Ils peuvent aussi, bien entendu, enregistrer, divulguer ou utiliser le message si leur interlocuteur leur a donné un consentement spécial à l'une ou l'autre de ces fins.

La question est, en réalité, de déterminer s'ils peuvent enregistrer, divulguer ou utiliser le message ou l'enregistrement sans un tel consentement.

Si, dans le souci légitime de protéger la vie privée de l'interlocuteur, on répond par la négative à cette question, il conviendrait de veiller à limiter l'infraction au fait accompli par celui qui enregistre, divulgue ou utilise le message à des fins illégitimes (intention frauduleuse) afin d'avoir égard aux différentes situations qui peuvent se présenter. A titre d'exemple, il convient d'éviter de rendre passible des lourdes peines prévues par le projet, le destinataire

Bij wijze van voorbeeld kan worden gesteld dat dient te worden vermeden dat tot de zware straffen waarin het ontwerp voorziet, veroordeeld kan worden degene tot wie een privé-mededeling gericht is en die zelf het bewijs wenst te leveren van de inhoud van een dergelijke mededeling wanneer deze bij voorbeeld bedreigingen, chantage, racistische uitspraken enz. inhoudt, waarvoor degene die de mededeling doet vanzelfsprekend geen aanspraak kan maken op een bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer.

IV. Inpassing van het ontwerp in de bestaande wetgeving

In het interne positieve recht handelen talrijke wetsbepalingen nu al over de geheimhouding van bepaalde uitspraken en mededelingen. Daaronder kunnen worden opgenoemd:

1° De artikelen 17 tot 20 van de wet van 13 oktober 1930 tot samenordering der verschillende wetsbepalingen op de telegrafie en de telefonie met draad.

Artikel 17 luidt als volgt: « Al wie een telegram of elke andere aan de Regie toevertrouwde mededeling verduisterd, geopend of zich er van meester gemaakt heeft, om er ten onrechte kennis van te nemen, of een middel heeft aangewend om de over een openbare telegraaf- of telefoonlijn verzonden telegrammen of gevoerde gesprekken te onderscheppen, wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot één maand en met geldboete van zesentwintig tot tweehonderd frank of met een van die straffen alleen. »

De wet van 13 oktober 1930 is opgeheven bij artikel 123 van de wet van 21 maart 1991, welk artikel tot dusver echter nog niet in werking getreden is (art. 128).

2° Artikel 13 van de wet van 3 januari 1934 betreffende het aanleggen van onder- of bovengrondse telefoon- en telegraafverbindingen voor 's lands defensieve organisatie, dat luidt als volgt:

« Wordt gestraft met acht dagen tot een maand gevangenisstraf en een geldboete van zesentwintig tot tweehonderd frank, of met een deze straffen alleen, alwie een middel zal hebben aangewend om de over een militaire telegraaf- of telefoonlijn verzonden telegrammen of gevoerde gesprekken te onderscheppen. »

3° Artikel 4, C, van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving verbiedt wie dan ook radioverbindingen die niet voor hem bestemd zijn, op te vangen of te trachten op te vangen; het bepaalt voorts dat indien zulke verbindingen onopzettelijk worden ontvangen, zij noch weergegeven, noch aan derden medegedeeld noch voor enig doeleinde gebruikt mogen worden en zelfs aan hun bestaan geen bekendheid mag worden gegeven, behalve in de gevallen door de wet opgelegd of toegestaan (1).

De overtredingen van die bepaling worden gestraft overeenkomstig artikel 15 van de wet.

4° Artikel 5, eerste lid, van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective verbiedt de privé-detective een particulier gesprek of een particuliere mededeling met behulp van enig toestel af te luisteren, te doen af luisteren, te onderscheppen of te doen onderscheppen, opzettelijk op te nemen of te doen opnemen zonder de toestemming van allen die aan dat gesprek deelnemen of bij die mededeling zijn betrokken (2).

(1) Zie in dat verband: H.-D. Bosly, « La régularité de la preuve en matière pénale », *J.T.*, 1992, blz. 124 en 125.

(2) In zijn advies L. 19.761/2/V, dat hij op 6 augustus 1990 heeft gegeven over het ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 19 juli 1991, heeft de Raad van State erop gewezen dat « het (...) geen betoog (behoeft) dat (...) artikel (5) te gepasten tijde in overeenstemming gebracht zal moeten worden met de algemene bepalingen omtrent de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, want het ligt voor de hand dat wat verboden is voor privé-detectives daarom nog niet is toegestaan aan de overige burgers ».

d'une communication privée qui désire faire lui-même la preuve du contenu d'une telle communication lorsque celle-ci véhicule, par exemple, des menaces, un chantage, des propos racistes, etc., pour lesquels l'auteur n'a évidemment aucun titre à prétendre à une protection de sa vie privée.

IV. Intégration du projet dans la législation existante

En droit positif interne, de nombreuses dispositions législatives traitent d'ores et déjà du secret de certains propos et communications, parmi lesquelles:

1° Les articles 17 à 20 de la loi du 13 octobre 1930 coordonnant les différentes dispositions législatives concernant la télégraphie et la téléphonie avec fil:

Aux termes de l'article 17, « Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de vingt-six à deux cents francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque aura supprimé un télégramme ou quelque autre message confié à la régie, l'aura ouvert ou s'en sera emparé pour en prendre indûment connaissance, ou aura employé un moyen pour surprendre des communications sur une ligne publique de télégraphie ou de téléphonie. »

La loi du 13 octobre 1930 a été abrogée par l'article 123 de la loi du 21 mars 1991, lequel n'est toutefois pas encore entré en vigueur à ce jour (art. 128).

2° L'article 13 de la loi du 3 janvier 1934 relative à l'établissement des liaisons téléphoniques et télégraphiques souterraines ou aériennes pour les besoins de l'organisation défensive du pays, qui dispose que:

« Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de vingt-six à deux cents francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque aura employé un moyen de surprendre des communications sur une ligne militaire de télégraphie ou de téléphonie. »

3° L'article 4, C, de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radio-communications interdit à quiconque de capter ou de tenter de capter des radiocommunications qui ne lui sont pas destinées; selon cette disposition, si de telles communications sont involontairement reçues, elles ne peuvent être reproduites, ni communiquées à des tiers, ni utilisées à une fin quelconque et leur existence même ne peut être révélée, sauf dans les cas imposés ou autorisés par la loi (1).

La répression des infractions à cette disposition fait l'objet de l'article 15 de la loi.

4° L'article 5, alinéa 1^{er}, de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé interdit au détective privé d'écouter ou de faire écouter, d'intercepter ou de faire intercepter, d'enregistrer ou de faire enregistrer intentionnellement à l'aide d'un appareil quelconque une conversation particulière ou une communication particulière sans le consentement de tous ceux qui participent à cette conversation ou qui sont concernés par cette communication (2).

(1) Voyez à ce sujet: H.-D. Bosly, « La régularité de la preuve en matière pénale », *J.T.*, 1992, pp. 124 et 125.

(2) Dans son avis L. 19.761/2/V, donné le 6 août 1990, sur le projet qui est devenu la loi du 19 juillet 1991, le Conseil d'Etat a fait observer qu'« il va de soi que, le moment venu, l'article (5) devra être mis en harmonie avec les dispositions générales de protection de la vie privée car de toute évidence ce qui est interdit aux détectives privés n'est pas pour autant permis aux autres citoyens ».

De overtredingen van artikel 5 worden gestraft overeenkomstig artikel 19 van de wet.

5° De artikelen 111 en 112 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, die tot dusver nog niet in werking getreden zijn. Die artikelen luiden als volgt:

« *Artikel 111.* — Behoudens toestemming van alle andere personen, die rechtstreeks of onrechtstreeks betrokken zijn bij de hierna bedoelde informatie, identificatie of gegevens, is het ieder een verboden zelf of door toedoen van een derde:

1° met bedrieglijk opzet kennis te nemen van het bestaan of van de inhoud van met telecommunicatie overgebrachte tekens, seinen, geschriften, beelden, klanken of gegevens van alle aard, die herkomstig zijn van en bestemd zijn voor andere personen;

2° met bedrieglijk opzet de in 1° bedoelde informatie met gelijk welk technisch procédé op te nemen, te wijzigen of weg te laten of de andere personen te identificeren;

3° met opzet kennis te nemen van gegevens inzake telecommunicatie, die betrekking hebben op een ander persoon;

4° de in 1°, 2° en 3° bedoelde informatie, identificatie en gegevens die met of zonder opzet werden bekomen, kenbaar te maken, er enig gebruik van te maken, deze te wijzigen of ze te vernietigen.

Artikel 112. — De bepalingen van artikel 111 zijn niet van toepassing:

1° wanneer de wet het stellen van de bedoelde handelingen toelaat of oplegt;

2° wanneer de bedoelde handelingen worden gesteld ten behoeve van de verzorging van een dienst voor telecommunicatie.

De naar aanleiding van het eerste lid, 2°, bekomen informatie, identificatie en gegevens mogen slechts wegens dezelfde redenen worden bekendgemaakt.»

De overtredingen van die bepalingen worden gestraft overeenkomstig de artikelen 114, § 7, en 117 van de wet.

*
* *

In de memorie van toelichting wordt het samengaan van de ontworpen bepalingen met die vervat in de wetten van 13 oktober 1930, 3 januari 1934 en 30 juli 1979 als volgt gerechtvaardigd:

« Al deze bepalingen hebben evenwel een beperkte draagwijdte, en een strafmaat die niet aangepast is aan de ernst van de inbreuken. In geval van samenloop met nieuwe incriminaties, zullen de strafbaarstellingen in dit ontwerp derhalve primeren, gezien hun hogeren strafmaat.»

Artikel 65 van het Strafwetboek maakt het weliswaar mogelijk de gevallen van eendaadse samenloop van strafbare feiten te regelen, doch die bepalingen sluit de nadelen niet uit die voortvloeien uit het naast elkaar bestaan van verscheidene wetten met een uiteenlopende werkingssfeer die wegens vaak soortgelijke feiten verschillende straffen opleggen, de strafbare feiten op verschillende wijze omschrijven en een specifieke strafregeling instellen.

Bij een eendaadse samenloop van strafbare feiten wordt uitgegaan van de onderstelling dat als vaststaand wordt beschouwd dat een zelfde feit tegelijk in de werkingssfeer van verscheidene strafbepalingen valt die alle in gelijke mate in werking zijn.

Het naast elkaar bestaan van die vele wetgevingen is uitgerend een bron van rechtsonzekerheid, onder meer met betrekking tot het in stand houden van een oude wet die onverenigbaar is met

La répression des infractions à l'article 5 fait l'objet de l'article 19 de la loi.

5° Les articles 111 et 112 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, qui ne sont pas encore entrés en vigueur à ce jour:

« *Article 111.* — Sous réserve de l'autorisation de toutes les autres personnes directement ou indirectement concernées par l'information, l'identification ou les données visées ci-après, il est interdit à quiconque, qu'il agisse personnellement ou par l'entremise d'un tiers:

1° de prendre frauduleusement connaissance de l'existence ou du contenu de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de données de toute nature transmis par voie de télécommunications en provenance d'autres personnes et destinées à celles-ci;

2° d'enregistrer, de transformer ou de supprimer frauduleusement par n'importe quel procédé technique l'information visée au 1° ou d'identifier les autres personnes;

3° de prendre connaissance intentionnellement de données en matière de télécommunications, relatives à une autre personne;

4° de révéler ou de faire un usage quelconque de l'information, de l'identification et des données obtenues intentionnellement ou non, et visées aux 1°, 2°, 3°, de les modifier ou de les annuler.

Article 112. — Les dispositions de l'article 111 ne sont pas applicables:

1° lorsque la loi permet ou impose l'accomplissement des actes visés;

2° lorsque les actes visés sont posés pour assurer un service de télécommunications.

L'information, l'identification et les données obtenues sur la base de l'alinéa 1^{er}, 2°, peuvent uniquement être révélées pour ces mêmes raisons.»

La répression des infractions à ces dispositions fait l'objet des articles 114, § 7, et 117, de la loi.

*
* *

L'exposé des motifs justifie la coexistence des dispositions en projet et de celles contenues dans les lois des 13 octobre 1930, 3 janvier 1934 et 30 juillet 1979, par la considération suivante:

« Toutes ces dispositions ont cependant une portée limitée et contiennent des peines qui ne sont pas adaptées à la gravité des infractions. Par conséquent, si ces infractions coïncident avec les nouvelles incriminations, ce sont les peines prévues dans le présent projet qui primeront puisqu'elles sont plus élevées.»

S'il est vrai que l'article 65 du Code pénal permet de régler les cas de concours idéal d'infractions, cette disposition n'élimine nullement les inconvénients qui résultent de la coexistence de multiples lois aux champs d'application variables, qui, pour des faits souvent identiques, prévoient des peines distinctes, définissent différemment les infractions et organisent un régime répressif spécifique.

Le concours idéal d'infractions suppose, par hypothèse, que l'on tienne pour acquis qu'un même fait entre simultanément dans le champ d'application de plusieurs dispositions pénales, toutes également en vigueur.

Or, la coexistence de ces multiples législations est précisément une source d'insécurité juridique, notamment en ce qui concerne le maintien en vigueur d'une loi ancienne incompatible avec

de toepassing van de nieuwe wet (probleem van de impliciete opheffing) of wat de respectieve werkingssferen van een algemene en een bijzondere wet betreft.

Bovendien kan het naast elkaar bestaan van bepalingen die weliswaar niet met elkaar in overeenstemming zijn gebracht doch een zelfde onderwerp regelen, in de praktijk aanleiding geven tot twijfel; indien deze kan worden weggenomen met behulp van de procedés waarin het strafrecht voorziet, zou de opeenstapeling ervan de draagwijdte van de hervorming die met het ontwerp wordt beoogd kunnen doen vervagen: zal de onderzoeksrechter bijvoorbeeld bevel kunnen geven tot het af luisteren, hetgeen in beginsel verboden is, niet alleen op grond van de ontworpen rechtsregels, maar ook ingevolge een bijzondere wetsbepaling die geen uitzondering zou maken voor de gevallen waarin andere wetten voorzien?

Een dergelijke situatie zou eveneens gevolgen kunnen hebben die tegengesteld zijn aan de bedoelingen van de stellers van het ontwerp, zoals de verbeurdverklaring welke geregeld is door artikel 64 van het Strafwetboek (1).

Het grote nadeel bestaat erin dat de burger ertoe verplicht wordt zijn gedrag bij twijfel af te stemmen op meer dan een strafwet, welke *in casu* een aantal bepalingen bevatten die onderling onverenigbaar zijn, terwijl diezelfde twijfel ertoe zal leiden dat de ontworpen strafwetgeving onwerkzaam wordt.

Tenslotte merke men op dat de strafwetgeving ter zake door de ongeordende toename van het aantal wetten onsamenhangend zou worden. De samenloop van strafbare feiten — waarvan sommige eveneens een schending van het beroepsgeheim kunnen vormen, eeroof kunnen zijn, enz. — waartoe de toepassing van de ontworpen bepalingen aanleiding zal geven, zullen reeds voldoende talrijk zijn zonder dat ze nog moeten toenemen.

Het ontwerp moet alle hiervoren in herinnering gebrachte wetsbepalingen uitdrukkelijk opheffen, met de mogelijkheid dat sommige bepalingen waarvan het behoud onontbeerlijk zou worden geacht worden overgenomen. Alleen de louter technische regels die specifiek zijn voor de in die bijzondere wetten behandelde aangelegenheid, kunnen in deze wetten worden behouden. Dit geldt des te meer daar de voornaamste ervan, namelijk de wet van 21 maart 1991, bepalingen bevat die niet goed blijken te beantwoorden aan de eisen van het strafrecht.

V. Optreden van de commissie voor de persoonlijke levenssfeer

Bij artikel 92 van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid, dat op 1 januari 1992 in werking is getreden, is een « Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer » ingesteld die « tot taak (heeft), hetzij uit eigen beweging, hetzij op verzoek van de Regering van de Kamers, van de Executieve en Raden van de Gemeenschappen en Gewesten of van het Toezichtscomité, een advies uit te brengen omtrent iedere aangelegenheid die betrekking heeft op de toepassing van de grondbeginselen van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het kader van « drie wetgevende teksten, » gelet op de evolutie en de aanwending van de technieken van geautomatiseerd informatie-beheer » (art. 92, vierde lid). Er wordt tevens bepaald dat « onverminderd enig rechtsmiddel voor de rechtbanken ..., » de Commissie de gedateerde en getekende klachten (onderzoekt) die haar in verband met haar taak van bescherming van de persoonlijke levenssfeer worden toegestuurd, en die betrekking hebben op de automatische verwerking van gegevens van persoonlijke aard of op andere taken die haar bij de wet zijn toevertrouwd » (art. 92, zevende lid).

Het lijkt noodzakelijk dat de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer haar afviserende taak kan uitoefenen

l'application de la loi nouvelle (problème de l'abrogation implicite) ou quant aux champs d'applications respectifs d'une loi générale et d'une loi spéciale.

D'un autre côté, la coexistence de dispositions qui, sans être mises en harmonie, règlent un objet semblable, risque dans la pratique, de donner lieu à des hésitations; si celles-ci pourront être levées à l'aide des procédés prévus par le droit pénal, leur accumulation risque de rendre obscure la portée de la réforme voulue par le projet: par exemple, le juge d'instruction pourra-t-il ordonner une écoute qui est, en principe, interdite non seulement par les normes en projet, mais aussi par une disposition législative spéciale qui n'excepterait pas les cas prévus par les autres lois?

Une telle situation pourrait aussi conduire à des résultats contraires aux intentions des auteurs du projet, ainsi en la matière de la confiscation réglée par l'article 64 du Code pénal (1).

Mais l'inconvénient majeur est d'obliger le citoyen à régler, dans le doute, sa conduite en fonction de plusieurs législations pénales qui contiennent, en l'occurrence, nombre de dispositions incompatibles entre elles, tandis que le même doute conduira à l'inefficacité de la législation répressive en projet.

Enfin, on observera que l'accumulation désordonnée de ces différentes lois serait de nature à priver, en la matière, la législation pénale de toute cohérence. Les concours d'infractions — certaines pouvant être également constitutives de la violation du secret professionnel, de la diffamation, etc. — que suscitera l'application des dispositions en projet, seront déjà assez nombreux sans qu'il faille les multiplier.

Il s'impose donc que le projet abroge expressément toutes les dispositions législatives rappelées ci-dessus, quitte à reproduire certaines règles dont le maintien serait jugé indispensable. Seules des règles purement techniques, spécifiques à la matière traitée par ces lois spéciales, peuvent être maintenues dans celles-ci. Il en va d'autant plus ainsi que la plus importante de celles-ci, la loi du 21 mars 1991, contient des dispositions qui pourraient s'avérer peu adaptées aux exigences du droit pénal.

V. Intervention de la commission de la vie privée

L'article 92 de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1992, a institué une Commission de la protection de la vie privée qui a « pour mission de donner soit d'initiative, soit sur demande du Gouvernement, des Chambres, des Exécutifs et des Conseils communautaires et régionaux ou du Comité de surveillance, des avis sur toute question relative à l'application des principes fondamentaux de la protection de la vie privée dans le cadre de » trois textes à caractère législatif, « eu égard à l'évolution et à la mise en œuvre des techniques de gestion automatisée de l'information » (article 92, alinéa 4). De même, il est prévu que « sans préjudice de toute voie de recours devant les tribunaux..., la Commission examine les plaintes datées et signées qui lui sont adressées dans le cadre de sa mission de protection de la vie privée, à l'égard des traitements automatisés de données à caractère personnel ou d'autres missions qui lui sont confiées par la loi » (article 92, alinéa 7).

Il semble requis que la Commission de la protection de la vie privée puisse accomplir ses missions d'avis sur toute question

(1) Zie bijvoorbeeld artikel 117 van de voornoemde wet van 21 maart 1991.

(1) Voyez, par exemple, l'article 117 de la loi du 21 mars 1991 précitée.

nen omtrent iedere aangelegenheid die betrekking heeft op de toepassing van het wetsontwerp zodra het eenmaal is goedgekeurd en met name dat de Minister de commissie om advies moet vragen over de ontwerpen van besluiten tot uitvoering van de ontworpen wet. Zoniet zou een aanzienlijk gedeelte van de persoonlijke levenssfeer buiten de bevoegdheid komen te vallen van de Commissie waarvan de wetgever nochtans een koeksteen heeft willen maken van de regeling ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in België.

Het staat aan de wetgevende kamers te oordelen of het wetsontwerp in die zin niet moet worden aangevuld.

Wat de kwestie van het onderzoek van de klachten door de genoemde commissie betreft, is het eveneens een aangelegenheid van het Parlement te oordelen of die onderzoeksbevoegdheid kan worden uitgeoefend zonder afbreuk te doen aan de bevoegdheden die de Grondwet en de wet voor de hoven en rechtbanken reserveren.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

INDIENINGSBESLUIT

Er is geen indieningsbesluit.

Wegens de inhoud van artikel 4, 1^o, en artikel 6 van het ontwerp, moeten de Minister van Economische Zaken en de Minister van Verkeerswezen worden betrokken bij de indiening van het ontwerp. Zij moeten het eveneens mede-ondertekenen.

BEPALEND GEDEELTE

Artikel 1

Algemene opmerkingen

1. Artikel 1 van het ontwerp heeft tot doel een artikel 265bis in het Strafwetboek in te voegen ten einde de schending van de verplichting tot geheimhouding van privé-gezegden en -mededelingen strafbaar te stellen wanneer die overtreding is begaan door een « openbaar officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht ».

Men merke op dat er in het ontwerp, in weerwil van gelijkenissen in de redactie van de artikelen 1 en 2 van het ontwerp, van de hoedanigheid van openbaar ambtenaar geen bezwarende omstandigheid wordt gemaakt voor een wanbedrijf van gemeen recht, naar het voorbeeld van de artikelen 266 en 377 van het Strafwetboek, doch een bestanddeel van een strafbaar feit gepleegd in dienstverband. Het onderscheid is belangrijk, met name met betrekking tot de toepassing van regels betreffende de deelneming aan een misdrijf en de herhaling.

Volgens de memorie van toelichting vallen « onder deze bepaling... ook de rechters en de leden van het Openbaar Ministerie (*Les Nouvelles, Droit pénal*, Deel III, nr. 3271) » (1).

De tekst van het ontworpen artikel 265bis moet bijgevolg in die zin worden aangevuld. Indien de indieners van het ontwerp wensen te vermijden dat die aanvulling aanleiding geeft tot een interpretatie *a contrario* van de overige artikelen van titel IV van boek II van het Strafwetboek, dan is het voldoende dat zij hierover uitleg verschaffen in de memorie van toelichting.

2. Op de uitdrukking « in de uitoefening van zijn bediening » wordt in de rechtsleer terecht kritiek geleverd.

(1) De passage waarnaar in de memorie van toelichting wordt verwezen heeft evenwel slechts op een bijzondere bepaling van het Strafwetboek betrekking.

relative à l'application du projet de loi lorsqu'il aura été adopté et, notamment, que le Ministre soit tenu de demander à la Commission un avis sur les projets d'arrêtés d'exécution de la loi en projet. Ce serait sinon faire échapper une partie importante de la vie privée du champ de compétences de la Commission dont le législateur a pourtant entendu faire une pièce majeure du système de protection de la vie privée en Belgique.

Il appartiendra aux Chambres législatives d'apprécier si le projet de loi ne doit pas être complété en ce sens.

Quant à la question de l'examen des plaintes par ladite Commission, il appartiendra également aux Chambres d'apprécier si ce pouvoir d'examen peut s'exercer sans préjudice des pouvoirs que la Constitution et la loi réservent aux cours et tribunaux.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

ARRETE DE PRESENTATION

L'arrêté de présentation fait défaut.

En raison du contenu de l'article 4, 1^o, et de l'article 6 du projet, le ministre des Affaires économiques et le ministre des Communications doivent être associés à la présentation du projet. Ils doivent aussi le contresigner.

DISPOSITIF

Article premier

Observations générales

1. L'article 1^{er} du projet tend à insérer un article 265bis dans le Code pénal aux fins d'ériger en infraction la violation du secret des communications et propos privés lorsque cette violation est le fait d'un « officier ou fonctionnaire public(s), dépositaire(s) ou agent(s) de la force publique ».

On observera qu'en dépit des similitudes existant dans la rédaction des articles 1^{er} et 2 du projet, celui-ci ne fait pas de la qualité de fonctionnaire public une circonstance aggravante d'un délit de droit commun, à l'instar des articles 266 et 377 du Code pénal, mais fait de cette qualité un élément constitutif d'une infraction de service. La distinction est importante notamment en ce qui concerne l'application des règles relatives à la participation criminelle et à la récidive.

Selon l'exposé des motifs, « les juges et les membres du ministère public tombent aussi sous l'application de cette disposition (*Les Nouvelles, Droit pénal*, tome III, n° 3.271) » (1).

Il y a donc lieu de compléter dans ce sens le texte de l'article 265bis en projet. Si les auteurs du projet souhaitent éviter que cet ajout ne donne prise à une interprétation *a contrario* des autres articles du titre IV du livre II du Code pénal, il suffit qu'ils s'en expliquent dans l'exposé des motifs.

2. L'expression « dans l'exercice de ses fonctions » est critiquée à juste titre par la doctrine.

(1) Le passage auquel l'exposé des motifs fait référence ne vise cependant qu'une disposition particulière du Code pénal.

Er behoort te worden geschreven «naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening». Mocht dit niet het geval zijn dan zou het voldoende zijn dat de openbaar officier of ambtenaar buiten de strikte voorwaarden van tijd en ruimte valt die gelden voor de uitoefening van zijn ambt om te ontsnappen aan de zwaardere strafbaarstelling, terwijl het strafbare feit dat slechts toevallig verband houdt met de uitoefening van het ambt van die officier of ambtenaar al even ernstig is. Die wijziging zou het eveneens mogelijk maken de daden strafbaar te stellen die de functionarissen tijdens en op de plaats van zijn ambtsuitoefening heeft gesteld maar niet tot zijn ambtsbevoegdheid behoren.

3. Artikel 260 van het Strafwetboek zal niet van toepassing zijn wegens de plaats waar men de in artikel 1 van het ontwerp vervatte bepaling wil invoegen. Aangezien de stellers van het ontwerp volgens de gemachtigden van de Minister deze consequentie niet gewild hebben, wordt voorgesteld de bepaling in te voegen in een hoofdstuk *Vbis* dat een artikel 259*bis* bevat.

De strafbare feiten die daarin vermeld staan zijn immers zwaarwegender dan die waarvan sprake in de hoofdstukken VI en VII van titel II. Bovendien zou vooral artikel 260 van het Strafwetboek, waarin het «bevel gegeven door een hiërarchische meerdere» als rechtvaardigingsgrond wordt beschouwd, toepasselijk zijn op de nieuwe strafbare feiten, wat niet het geval is in het onderzochte ontwerp.

De volzin die artikel 1 inleidt moet dienovereenkomstig worden aangepast.

4. Voorts zijn uit wetgevingstechnisch oogpunt de volgende opmerkingen te maken:

- a) In de Franse tekst schrijve men «Article 1^{er}» en «§ 1^{er}».
- b) In de Franse tekst van het opschrift van het hoofdstuk schrijve men «Des écoutes, enregistrements...».
- c) De onderverdelingen van paragraaf 1 moeten worden ingeleid met 1^o, 2^o, 3^o, 4^o en niet met streepjes.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 314*bis* van het ontwerp (artikel 2 van het ontwerp).

Bovendien moet elke onderverdeling van paragraaf 1 worden voorafgegaan door het woord «ofwel», ten einde erop te wijzen dat het telkens gaat om een onderscheiden geval dat op zich een specifiek strafbaar feit vormt.

Bijzondere opmerkingen

Paragraaf 1, 1^o

1. In het ontworpen artikel 265*bis* (dat artikel 259*bis* wordt), § 1, eerste streepje (dat 1^o wordt), worden niet alleen de handelingen van degene die gezegden of mededelingen op onwettige wijze af luistert, opneemt of onderschept strafbaar gesteld, doch bovendien die welke erin bestaan te doen af luisteren, te doen opnemen of te doen onderscheppen.

Volgens de memorie van toelichting zou, zonder die verduidelijking, «de aanstichter slechts kunnen worden gestraft indien die opdracht om het misdrijf te plegen met giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige kuiperijen, of arglistigheden samen gaat (art. 66, vierde lid, van het Strafwetboek)».

In werkelijkheid kan «de opdrachtgever» worden gestraft op grond van artikel 67 van het Strafwetboek of overeenkomstig de wetten van 7 juli 1875 en 25 maart 1891. De ontworpen bepaling zal het echter mogelijk maken zowel zijn handelingen als die van de uitvoerder te bestraffen, onverminderd de artikelen 111 en 123*bis*, 1^o, van hetzelfde Wetboek.

2. Bovendien zij opgemerkt dat het ontwerp met geen woord rept over de wijze waarop de instemming kan worden verkregen van een persoon die wegens zijn leeftijd of om enige andere reden niet kan worden geacht rechtens vrij en weloverwogen zijn instemming te betuigen.

Il y a lieu d'écrire «à l'occasion de l'exercice de ses fonctions». S'il n'en était pas ainsi, il suffirait à l'officier ou au fonctionnaire public d'être en dehors des conditions strictes de temps et de lieu de l'exercice de ses fonctions pour échapper à l'incrimination renforcée, alors qu'est tout aussi grave l'infraction ne présentant qu'un lien occasionnel avec l'exercice des fonctions dudit officier ou fonctionnaire. Cette modification permettrait également d'incriminer les actes qui, accomplis par l'agent pendant et au lieu de l'exercice de ses fonctions, sortent des limites de ses attributions.

3. En raison de l'emplacement choisi pour l'insertion de la disposition contenue dans l'article 1^{er} du projet, l'article 260 du Code pénal ne sera pas applicable. Cette conséquence n'ayant pas, au dire des délégués du ministre, été voulue par les auteurs du projet, il est proposé d'insérer la disposition dans un chapitre *Vbis* comprenant un article 259*bis*.

En effet, les infractions qui y sont prévues sont plus importantes que celles contenues aux chapitres VI et VII du titre II. En outre, et surtout, l'article 260 du Code pénal qui traite de la cause de justification que constitue «l'ordre hiérarchique», serait applicable aux nouvelles infractions, ce qui n'est pas le cas dans le projet examiné.

La phrase liminaire de l'article 1^{er} doit être adaptée en conséquence.

4. L'article appelle, en outre, les observations d'ordre légistique suivantes:

- a) Il faut écrire, dans le texte français, «Article 1^{er}» et «§ 1^{er}».
- b) Dans le texte français, l'intitulé du chapitre doit s'écrire «Des écoutes, enregistrements...».
- c) Les subdivisions du paragraphe 1^{er} doivent être introduites par 1^o, 2^o, 3^o, 4^o et non pas par des tirets.

La même observation vaut pour l'article 314*bis* du projet (article 2 du projet).

De plus, il convient de faire précéder chacune des subdivisions du paragraphe 1^{er} par le terme «soit», afin de souligner qu'il s'agit chaque fois d'une hypothèse distincte constitutive, en soi, d'une infraction spécifique.

Observations particulières

Paragraphe 1^{er}, 1^o

1. L'article 265*bis* (devenant l'art. 259*bis*), § 1^{er}, premier tiret (devenant 1^o), en projet, érige en infraction non seulement les agissements de celui qui écoute, enregistre ou intercepte illégalement des propos ou des communications mais, en outre, ceux qui consistent à faire écouter, faire enregistrer ou faire intercepter.

Selon l'exposé des motifs, à défaut d'une telle précision, «le provocateur ne pourrait être puni que si le mandat qu'il a donné de commettre l'infraction est accompagné de dons ou promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables (art. 66, quatrième alinéa, du Code pénal)».

En réalité, le «commettant» pourra être puni sur la base de l'article 67 du Code pénal ou conformément aux lois des 7 juillet 1875 et 25 mars 1891. Mais la disposition en projet permettra de réprimer ses agissements comme ceux de l'exécutant, sans préjudice des articles 111 et 123*bis*, 1^o, du même Code.

2. D'un autre côté, on observera que le projet est muet quant à la manière dont pourra être recueilli le consentement d'une personne qui, en raison de son âge ou pour tout autre motif, ne peut être présumée, en droit, donner un consentement libre et éclairé.

3. Bij gebreke van enig andersluidend gegeven wordt verondersteld dat de ontworpen regels slechts van toepassing zijn op de boodschap terwijl deze wordt overgebracht, met uitsluiting van de documenten of dragers die de resultaten van de overbrenging bevatten, en dat de bevoegdheid van de onderzoeksrechter om met toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Wetboek van Strafvordering beslag te leggen op de papieren, de zaken en de voorwerpen die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen, onverschillig of zij de overschrijving van privé-mededelingen of privé-gezegden bevatten, niet op de helling komt te staan (1).

Indien die precisering overeenstemt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp, moet zij in de ontworpen tekst voorkomen.

Paragraaf 1, 2º

Uit de verwijzing bij het tweede streepje (dat 2º wordt) naar het strafbare feit bedoeld in 1º, blijkt dat de strafbaarstelling afhankelijk wordt gemaakt van het bewijs dat de installatie is geplaatst met de bedoeling privé-gezegden of een privé-mededeling te onderscheppen zonder de toestemming van de betrokkenen, met uitzondering van de plaatsing van een toestel in afwachting dat toestemming wordt verleend, die wel eens niet gegeven zou kunnen worden.

Indien het de bedoeling is straf te stellen op het installeren van een verborgen toestel met het oog af te luisteren, op te nemen of te onderscheppen zonder dat de betrokkenen daartoe vooraf toestemming hebben gegeven, zou het beter zijn dat de tekst als volgt wordt geredigeerd:

« 2º enig toestel waarmee een van de in 1º bedoelde strafbare feiten kunnen worden gepleegd opstelt of doet opstellen; ».

Paragraaf 1, 3º

1. Het werkwoord « bekendmaken » kan voor verwarring zorgen met het zelfstandig naamwoord « mededeling ». Die mededeling, die van private aard is, mag slechts met inachtneming van sommige regels worden afgeluisterd, opgenomen en onderschept. Dit zelfstandig naamwoord is immers blijkbaar in een beperktere technische betekenis opgevat.

Daar de stellers van het ontwerp terecht de bedoeling hebben eveneens gewag te maken van het openbaar maken van de inhoud van privé-gezegden of van een privé-mededeling, moeten de woorden « wetens aan een andere persoon ... bekendmaakt » worden vervangen door « wetens de inhoud van ... onthult of verspreidt ».

Er dient te worden opgemerkt dat in de Franse tekst het bijwoord « illégalement » voor de opsomming « écoutés, enregistrés ou interceptés » zou moeten worden geplaatst, waarmee het zonder onderscheid verbonden is.

2. Uit de uitleg van de gemachtigden van de Minister blijkt dat in de tekst geen gewag hoeft te worden gemaakt van gewone

3. On suppose, à défaut de toute indication en sens contraire, que les règles en projet ne s'appliquent qu'au message en cours de transmission, à l'exclusion des documents ou supports consignants les résultats de celle-ci, et que ne se trouve pas remis en cause le pouvoir du juge d'instruction de saisir, en application des articles 87 et 88 du Code d'instruction criminelle, les papiers, effets et objets jugés utiles à la manifestation de la vérité, ceux-ci contiennent-ils la transcription de communications ou de propos privés (1).

Si elle correspond à l'intention des auteurs du projet, cette précision doit figurer dans le texte en projet.

Paragraphe 1er, 2º

Il résulte du renvoi fait au deuxième tiret (devenant 2º), à l'infraction visée au 1º, que l'incrimination est subordonnée à la preuve que l'installation est faite dans l'intention de surprendre des propos privés ou une communication privée sans le consentement des intéressés, à l'exclusion de l'installation d'un appareil dans l'attente d'un consentement, qui pourrait ne pas être donné.

Si l'intention est d'incriminer l'installation d'un appareil clandestin d'écoute, d'enregistrement ou d'interception sans le consentement préalable des intéressés, le texte serait mieux rédigé comme suit:

« 2º installe ou fait installer un appareil quelconque permette de commettre une des infractions visées au 1º; »

Paragraphe 1er, 3º

1. Le verbe « communiquer » risque de provoquer une confusion avec le substantif « communication », laquelle communication, étant privée, ne peut être écoutée, enregistrée et interceptée que moyennant le respect de certaines règles, ce substantif étant apparemment pris dans un sens technique plus restreint.

Comme l'intention des auteurs du projet est, à juste titre, de viser également le fait de rendre public le contenu de propos privés ou d'une communication privée, il convient de remplacer les mots « communique sciemment à une autre personne » par: « révèle ou divulgue sciemment ».

Il est à noter que, dans le texte français, l'adverbe « illégalement » devrait être placé avant l'énumération « écoutés, enregistrés ou interceptés », hypothèses auxquelles il se rapporte indistinctement.

2. Il ressort, des explications des délégués du ministre, que le texte ne doit pas viser le simple recel du contenu illégalement

(1) Zie in dat verband: D. Garabedian, opm. sub. Cass., 27 februari 1985, en Brussel, 30 november 1984, J.T., 1985, blz. 732 en voetnoot nr. 7.

(1) Voir à ce sujet: D. Garabedian, obs. sub. Cass., 27 février 1985, et Bruxelles, 30 novembre 1984, J.T., 1985, page 732 et note infrapaginale n° 7.

heling van de onwettige wijze opgevangen inhoud van privé-gezegden of van een privé-mededeling. Die heling wordt reeds behandeld in artikel 505 van het Strafwetboek. Een en ander zou op zijn minst moeten worden gepreciseerd in de memorie van toelichting (1).

De Regering en de Wetgevende Kamers zullen moeten oordelen of er, afgezien van het verspreiden, niet eveneens gewag behoeft te worden gemaakt van het bewaren van de drager van de op onwettige wijze afgeluisterde, opgenomen of onderschepte privé-gezegden en privé-mededelingen.

Paragraaf 1, 4^o

Volgens de ontworpen bepaling kan wordengestraft de functionaris die « met bedrieglijk opzet, gebruik maakt van de opname van een mondelinge privé-mededeling zonder toestemming van degene die de mondelinge mededeling doet en van de bestemming van de mondelinge mededeling ».

Het gaat hier om het wettelijke af luisteren. Die verduidelijking moet in de ontworpen tekst voorkomen.

Paragraaf 3

1. De ontworpen tekst regelt de gevallen van tijdelijke (vijf jaar) en bijzondere herhaling (overtredingen van de paragrafen 1 en 2) die bepalend zijn voor een verplichte verzwaring van de strafmaat, terwijl een zodanige verzwaring in beginsel niet verplicht is, de uitzonderingen voorgeschreven door het Strafwetboek (artikel 54, derde lid, en artikel 55, derde lid) of door bijzondere wetten daargelaten.

Dat de verzwaring van de straf, in afwijking van artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek verplicht is, wordt in de memorie van toelichting zo gerechtvaardigd, dat « het hier gaat om zeer ernstige inbreuken op de private levenssfeer ».

Het woord « opnieuw » dat in het ontwerp voorkomt, houdt in dat, wil er sprake zijn van herhaling, het niet noodzakelijk is dat het tweede strafbare feit hetzelfde is als het eerste. Het is voldoende dat een bepaling van dezelfde wet erdoor wordt geschonden, in dit geval dezelfde bepaling van het Strafwetboek (2), wat doorgaans het geval is wanneer de herhaling wordt geregeld in « bijzondere wetten » (3).

(1) Bij wijze van vergelijking merke men op dat het Franse recht in dat opzicht heel wat duidelijker is dan dit ontwerp:

« L'élément matériel est compris avec une très grande largeur : l'article 369 incrimine tout d'abord la simple conservation du produit de l'espionnage, ensuite sa communication, enfin, d'une manière générale, son utilisation.

C'est d'abord la conservation du produit de l'espionnage, bande magnétique, disque, film qui est incriminée. On n'a pas manqué de relever l'analogie avec le délit de recel : les paroles ou l'image d'une personne ont été « volées », et le seul fait de conserver le produit de ce « vol » constitue une infraction. Ce n'est donc pas seulement le propriétaire de l'enregistrement ou du document, c'est-à-dire l'auteur de l'infraction de l'article 368, qui est puni quand il le conserve. C'est aussi le simple possesseur, et même le détenteur, un dépositaire par exemple.

On peut, il est vrai, se demander quelle est l'utilité de l'incrimination, car la victime ne connaît pas en général la personne qui conserve le produit de son juste titre que celle-ci peut se démasquer en menaçant la victime de publier, ou de révéler à un tiers, ses paroles ou son image, et que les éléments constitutifs du délit de chantage ne sont pas toujours réunis. La victime peut aussi être informée qu'une entreprise de presse est entrée en possession de ses paroles ou de son image, et l'incrimination de cette entreprise lui permet de prévenir la publication » (P. Kayser, La protection de la vie privée, *Economica* - P.U. d'Aix-Marseille, 1990, blz. 305 et 306).

(2) In het Frans betekenen de woorden « de nouveau » « une nouvelle fois », c'est-à-dire encore une fois ou comme auparavant ; « à nouveau » betekent daarentegen : « en reprenant les choses d'une manière nouvelle, c'est-à-dire différente par rapport à ce qui a été fait ». J. Girodet (*Pièges et difficultés de la langue française*, Bordas, Paris, 1988, blz. 531) zegt dat de uitdrukking « à nouveau » in haar juiste betekenis enigszins verouderd is en dat men bijvoorbeeld eerder zou zeggen « il faut en refaire le plan ou faire un nouveau plan ».

(3) Marchal en Jaspar, *Droit criminel, Traité théorique et pratique*, deel I, tweede uitgave, Brussel, 1965, nr. 366bis, blz. 145.

surpris de propos privés ou d'une communication privée, lequel recel serait déjà prévu par l'article 505 du Code pénal. La précision mériterait de figurer, à tout le moins, dans l'exposé des motifs (1).

Il appartiendra au Gouvernement et aux Chambres législatives d'apprécier si, outre la divulgation, il n'y a pas lieu de viser également la conservation du support contenant les propos et communications privés illégalement écoutés, enregistrés ou interceptés.

Paragraphe 1^{er}, 4^o

Selon la disposition en projet, est punissable l'agent qui « avec une intention frauduleuse, fait usage de l'enregistrement d'une communication verbale sans le consentement de l'auteur et du destinataire de la communication verbale ».

L'hypothèse est celle d'écoutes légalement effectuées. Il convient que cette précision apparaisse dans le texte en projet.

Paragraphe 3

1. Le texte en projet organise une récidive temporaire (cinq ans) et spéciale (infractions aux paragraphes 1^{er} et 2) qui détermine une aggravation obligatoire de la peine, alors qu'en principe, une telle aggravation est facultative, moyennant des exceptions, prévues soit par le Code pénal (article 54, alinéa 3, et article 55, alinéa 3), soit par des lois spéciales.

L'exposé des motifs justifie le caractère obligatoire de l'aggravation de la peine, en dérogation à l'article 56, alinéa 2, du Code pénal, par le motif « qu'il s'agit ici de très graves atteintes à la vie privée ».

Les termes « à nouveau » dans le projet impliquent que pour qu'il y ait récidive, il n'est pas nécessaire que la seconde infraction soit la même que la première, il suffit qu'elle viole une disposition de la même loi, ici la même disposition du Code pénal (2), ce qui est généralement le cas lorsque la récidive est prévue par des « lois spéciales » (3).

(1) A titre de comparaison, on observera qu'à cet égard, le droit français est bien plus clair que le présent projet:

« L'élément matériel est compris avec une très grande largeur : l'article 369 incrimine tout d'abord la simple conservation du produit de l'espionnage, ensuite sa communication, enfin, d'une manière générale, son utilisation.

C'est d'abord la conservation du produit de l'espionnage, bande magnétique, disque, film qui est incriminée. On n'a pas manqué de relever l'analogie avec le délit de recel : les paroles ou l'image d'une personne ont été « volées », et le seul fait de conserver le produit de ce « vol » constitue une infraction. Ce n'est donc pas seulement le propriétaire de l'enregistrement ou du document, c'est-à-dire l'auteur de l'infraction de l'article 368, qui est puni quand il le conserve. C'est aussi le simple possesseur, et même le détenteur, un dépositaire par exemple.

On peut, il est vrai, se demander quelle est l'utilité de l'incrimination, car la victime ne connaît pas en général la personne qui conserve le produit de son juste titre que celle-ci peut se démasquer en menaçant la victime de publier, ou de révéler à un tiers, ses paroles ou son image, et que les éléments constitutifs du délit de chantage ne sont pas toujours réunis. La victime peut aussi être informée qu'une entreprise de presse est entrée en possession de ses paroles ou de son image, et l'incrimination de cette entreprise lui permet de prévenir la publication » (P. Kayser, La protection de la vie privée, *Economica* - P.U. d'Aix-Marseille, 1990, pp. 305 et 306).

(2) A l'inverse des termes « de nouveau » qui signifient une nouvelle fois, c'est-à-dire encore une fois ou comme auparavant, « à nouveau » signifie : « en reprenant les choses d'une manière nouvelle, c'est-à-dire différente par rapport à ce qui a été fait ». J. Girodet (*Pièges et difficultés de la langue française*, Bordas, Paris, 1988, p. 531) signale que l'expression « à nouveau », dans son sens exact, est un peu vieillie et qu'on dirait plutôt, par exemple, « il faut en refaire le plan ou faire un nouveau plan ».

(3) Marchal et Jaspar, *Droit criminel, Traité théorique et pratique*, tome I^{er}, 2^e édition, Bruxelles, 1965, n° 366bis, p. 145.

Er wordt voorgesteld de tekst als volgt te redigeren:

« § 3. De straffen gesteld in de paragrafen 1 en 2 worden verdubbeld indien een nieuwe overtreding van een van die bepalingen wordt begaan binnen vijf jaar na de uitspraak van een vonnis of een arrest houdende veroordeling wegens een van die strafbare feiten, dat in kracht van gewijsde is gegaan ».

2. Uit de ontworpen tekst blijkt dat de bijzondere herhaling die door artikel 265bis wordt geregeld, slechts van toepassing zal zijn indien het gerechtelijk antecedent en het nieuwe strafbare feit beide betrekking hebben op een door een openbaar officier of openbaar ambtenaar begane schending van de geheimhouding van privé-mededelingen en privé-gezegden.

Wanneer het gerechtelijk antecedent betrekking heeft op een overtreding van het ontworpen artikel 265bis, terwijl het nieuwe strafbare feit betrekking heeft op het ontworpen artikel 314bis of vice versa, gelden normaliter de regels voorgeschreven door artikel 56, tweede lid, van het Strafwetboek (1).

Art. 2

Het ontworpen artikel 314bis bevat soortgelijke bepalingen als artikel 265bis, met dit verschil dat het ontworpen artikel 314bis in een gradatie van straffen voorziet naargelang de particulier zich schuldig maakt aan het ongeoorloofd af luisteren of hiervan gebruik maakt. Hierbij zijn *mutatis mutandis* dezelfde opmerkingen te maken als die welke geformuleerd in verband met het ontworpen artikel 265bis.

Art. 3

A. Het ontworpen artikel 90ter van het Wetboek van Strafvordering

Algemene opmerkingen

1. Artikel 3 van het ontwerp heeft in de eerste plaats tot doel in het Wetboek van Strafvordering een artikel 90ter in te voegen ten einde te bepalen onder welke voorwaarden een openbare overheid zich wettelijk zal kunnen bemoeien met privé-gezegden of met een privé-mededeling; zulk een bepaling valt onder de toepassing van artikel 8, § 2, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

2. Het ontwerp regelt uitsluitend het optreden van de onderzoeksrechter (artikelen 90ter tot 90quinquies), eventueel gevolgd door dat van de raadkamer (artikel 90quinquies), doch rept niet geen woord over de procedure die moet worden gevolgd wanneer de feiten tot de bevoegdheid van de militaire gerechten behoren.

Er kan worden aangenomen dat het ambt van onderzoeksrechter zou worden uitgeoefend door de krijgsauditeur in zijn hoedanigheid van voorzitter van de rechterlijke commissie, terwijl de taak die het ontwerp opdraagt aan de raadkamer zou worden toevertrouwd aan die rechterlijke commissie, hoewel deze niet kan worden gelijkgesteld met een raadkamer (2) en hoewel deze oneigenlijke cumulatie als situatie moeilijk te verenigen lijkt met de strekking van het ontworpen artikel 90quinquies, dat ervoor zorgt dat een maatregel wordt bevestigd door andere rechters dan die welke hem hebben bevolen.

(1) Zie, naar analogie, artikel 100 van het Strafwetboek en Cass. 2 juni 1975, Pas., I, 941.

(2) Cass. 20 februari 1922, Pas. 1922, I, blz. 167.

Il est proposé de rédiger le texte comme suit :

« § 3. Les peines prévues aux paragraphes 1^{er} et 2 sont doublées si une nouvelle infraction à l'une de ces dispositions est commise dans les cinq ans à compter du prononcé d'un jugement ou d'un arrêt, passés en force de chose jugée, portant condamnation en raison de l'une de ces infractions. »

2. Il résulte du texte en projet que la récidive spéciale organisée par l'article 265bis ne sera pas applicable que si l'antécédent judiciaire et l'infraction nouvelle ont, tous deux, trait à une violation du secret des communications et propos privés, commise par un officier ou un fonctionnaire publics.

Lorsque l'antécédent judiciaire a trait à une infraction à l'article 265bis en projet tandis que l'infraction nouvelle est visée par l'article 314bis en projet, ou vice versa, ce seront donc normalement les règles prévues par l'article 56, alinéa 2, du Code pénal qui s'appliqueront (1).

Art. 2

L'article 314bis en projet contient des dispositions semblables à celles de l'article 265bis, à cette différence près que l'article 314bis en projet prévoit une gradation des peines selon que le particulier se rend coupable d'une écoute illicite ou en fait usage. Il appelle, *mutatis mutandis*, les mêmes observations que celles qui ont été formulées au sujet de l'article 265bis en projet.

Art. 3

A. Article 90ter en projet du Code d'instruction criminelle

Observations générales

1. L'article 3 du projet tend, en premier lieu, à insérer, dans le Code d'instruction criminelle, un article 90ter aux fins de déterminer les conditions auxquelles une autorité publique pourra légalement s'ingérer dans des propos privés ou dans une communication privée; une telle disposition entre dans le champ d'application de l'article 8, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2. Le projet règle exclusivement l'intervention du juge d'instruction (articles 90ter à 90quinquies), suivie, le cas échéant, de celle de la chambre du conseil (article 90quinquies), mais il est muet sur la procédure à suivre lorsque les faits relèvent de la compétence des juridictions militaires.

On peut imaginer que les fonctions du juge d'instruction seraient exercées par l'auditeur militaire en sa qualité de président de la commission judiciaire, tandis que la mission confiée par le projet à la chambre du conseil serait attribuée à cette commission judiciaire, bien que celle-ci ne puisse être assimilée à une chambre du conseil (2) et bien que cette situation de quasi-cumul paraisse difficilement compatible avec l'économie de l'article 90quinquies en projet qui tend à ce que la confirmation de la mesure ressortisse à d'autres juges que ceux qui l'ont ordonnée.

(1) Voir par analogie, l'article 100 du Code pénal et Cass. 2 juin 1975, Pas., I, 941.

(2) Cass. 20 février 1922, Pas., 1922, I, 167.

Het feit dat hiervan niet wordt gerept in het ontwerp en dat de bepalingen ervan niet zijn aangepast aan de procedure voor de militaire gerechten, kan ervoor zorgen dat er tal van moeilijkheden rijzen⁽¹⁾, ten gevolge waarvan België reeds bij een op 26 mei 1988 door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens⁽²⁾ uitgesproken arrest is veroordeeld wegens schending van artikel 5, § 3, van het Verdrag.

3. De zeer algemene bewoordingen waarmee de bevoegdheden van de onderzoeksrechter worden omschreven (« afluisteren of doen afluisteren, opnemen of doen opnemen, onderscheppen of doen onderscheppen ») zouden niet zo kunnen worden opgevat dat ze de mogelijkheid verschaffen afbreuk te doen aan de door de Grondwet gewaarborgde vrijheden en met name aan het briefgeheim (artikel 22) en aan de onschendbaarheid van de woning (artikel 10).

Volgens de verklaringen van de gemachtigden van de Minister, is het de bedoeling van de stellers van het ontwerp dat het afluisteren mogelijk wordt gemaakt, niet alleen met betrekking tot de communicatiemiddelen die door een verdachte worden gehanteerd, doch ook met betrekking tot de plaatsen waar deze gewoonlijk vertoeft. Die plaatsen kunnen zowel openbare plaatsen zijn als beschermde plaatsen in de zin van artikel 10 van de Grondwet.

Indien het de bedoeling van de wetgever is dat naar die twee categorieën van plaatsen wordt verwezen, zou bovendien moeten worden gepreciseerd onder welke voorwaarden de functionarissen die met afluisteropdrachten worden belast, gedekt door een beschikking van de onderzoeksrechter een privé-woning zouden kunnen betreden om er een microfoon te installeren.

4. De voorwaarden waaraan de inmenging in privé-gezegden en privé-mededelingen is verbonden, worden op een erg onduidelijke manier bepaald door het ontworpen artikel 90ter. Met name ziet men niet goed in waarin juist die « welbepaalde en uitzonderlijke omstandigheden » bestaan, welke « in verband (moeten staan) met het feit waarmee (de onderzoeksrechter) gelast is en (met) de inlichtingen die kunnen verzameld worden door de maatregel ... ».

De draagwijdte van die bepaling komt in de memorie van toelichting nauwelijks tot uiting. Daarin staat te lezen:

« Die omstandigheden zijn aan een dubbele beperking onderhevig: niet alleen moeten ze verband houden met het feit waarmee de onderzoeksrechter belast is, maar bovendien dienen ze betrekking te hebben op de potentiële informatie die de aftap kan opleveren. Dit betekent onder andere dat « verkennend » afluisteren niet toegelaten is (bv. hoewel er geen bijzondere reden toe is de maatregelen toepassen op gereputeerde criminelen). Er dienen wel degelijk voldoende gegevens in een bepaalde richting te wijzen om de maatregel toe te mogen passen. »

De woorden « bij de wet is voorzien » in de zin van artikel 8.2, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, houden niet alleen in dat de inmenging in het privé-leven als maatregel een grondslag moet hebben in het interne recht, doch houden bovendien verband met de duidelijkheid en de precisie van de wet in kwestie; immers, « la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée et de la correspondance » (3).

Le silence du projet, comme l'inadaptation des dispositions contenues dans celui-ci à la procédure devant les juridictions militaires, risquent d'entraîner de nombreuses difficultés (1), lesquelles ont d'ailleurs déjà valu à la Belgique un arrêt de condamnation prononcé le 26 mai 1988 par la Cour européenne des droits de l'homme (2), pour violation de l'article 5, § 3, de la Convention.

3. Les termes très généraux dans lesquels sont définis les pouvoirs du juge d'instruction (« écouter ou faire écouter, enregistrer ou faire enregistrer, intercepter ou faire intercepter ») ne pourraient être interprétés comme permettant de porter atteinte aux libertés garanties par la Constitution et, notamment, au secret des lettres (article 22) et à l'inviolabilité du domicile (article 10).

Suivant les déclarations des délégués du ministre, l'intention des auteurs du projet est de permettre les écoutes non seulement à l'égard des moyens de communication utilisés par un suspect mais aussi à l'égard des lieux habituellement fréquentés par celui-ci. Ces lieux peuvent être aussi bien des lieux publics que des lieux protégés au sens de l'article 10 de la Constitution.

Si l'intention du législateur était de viser ces deux catégories de lieux, il conviendrait, en outre, de préciser dans quelles conditions les agents chargés de l'écoute pourraient, sous le couvert de l'ordonnance du juge d'instruction, pénétrer dans un domicile privé pour y installer un microphone.

4. Les conditions auxquelles est subordonnée l'ingérence dans des propos privés et des communications privées, sont fixées, par l'article 90ter en projet, d'une manière fort peu claire. En particulier, on discerne malaisément en quoi consistent précisément ces « circonstances précises et exceptionnelles » qui doivent être « en rapport avec le fait dont (le juge d'instruction) est saisi et (avec) les informations susceptibles d'être recueillies par la mesure... ».

La portée de cette disposition n'est guère explicitée par l'exposé des motifs qui énonce ce qui suit:

« Ces circonstances sont soumises à une double restriction: non seulement elles doivent avoir un lien avec le fait dont est saisi le juge d'instruction, mais elles doivent en outre avoir un rapport avec l'information qu'est susceptible d'apporter la mesure. Cela signifie notamment que les écoutes « exploratoires » ne sont pas autorisées (par exemple, le fait d'appliquer la mesure à des criminels connus, en l'absence de raison spécifique). Il est nécessaire que des données suffisantes orientent dans une direction précise pour que la mesure puisse être appliquée. »

Or, les mots « prévue par la loi », au sens de l'article 8, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, exigent non seulement que la mesure constitutive d'une ingérence dans la vie privée ait une base en droit interne mais ont trait, en outre, aux qualités de clarté et de précision de la loi en cause; notamment, « la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée et de la correspondance » (3).

(1) Zie in dat verband M. Franchimont, A. Jacobs en A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, Luik, 1989, blz. 269 tot 271, en 718 tot 739.

(2) *Publications de la Cour*, Série A, vol. 135, zaak-Pauwels.

(3) Arrest Malone, van 2 augustus 1984, voornoemd.

(1) Voir à ce sujet M. Franchimont, A. Jacobs et A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, Liège, 1989, pages 269 à 271, et 718 à 739.

(2) *Publications de la Cour*, série A, vol. 135, affaire Pauwels.

(3) Arrêt Malone, du 2 août 1984, précité.

Volgens het Europese Hof voor de rechten van de mens brengt het vereiste van het voorzienbaar zijn mee dat de wet, die bewijst in het af luisteren en in andere vormen van onderscheppen van privé-gesprekken die een grove inbreuk op de eerbiediging van het privé-leven vormen, bijzonder nauwkeurig en voldoende duidelijk de strekking en de wijze van uitoefening van een dergelijke bevoegdheid moet bepalen ten einde het individu een adequate bescherming te geven tegen willekeur (1).

De redactie van het ontworpen artikel 90^{ter} zal moeten worden herzien ten einde aan dit vereiste te voldoen.

5. In zijn arrest *Klass c.s.* van 6 september 1978 heeft het Europese Hof voor de rechten van de mens in herinnering gebracht dat het Hof, ongeacht het in aanmerking genomen bewakings-systeem, er zich van moet vergewissen dat tegen misbruik passende en voldoende waarborgen bestaan.

Het Hof geeft weliswaar toe dat die beoordeling slechts betrekkelijk is en afhankelijk is van alle omstandigheden van de zaak, doch het heeft in het kader van een analyse van de Duitse wetgeving sommige waarborgen nader moeten omschrijven welke de wet met voldoende duidelijkheid moet aanwijzen met betrekking tot de strekking en de wijze van uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid, bij gebreke waarvan het de burgers zou ontbreken aan de « degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique » (2).

Als voorwaarden die door de Duitse wetgeving in aanmerking worden genomen en in overeenstemming worden geacht met artikel 8 van het Verdrag gelden:

— het bestaan van aanwijzingen op grond waarvan kan worden vermoed dat iemand van plan is sommige zware strafbare feiten te plegen, deze pleegt of heeft gepleegd; de bewakingsmaatregelen kunnen slechts worden voorgeschreven als het bewijzen van de feiten op een andere manier gedomd is tot mislukking of aanzienlijk wordt bemoeilijkt; zelfs dan kan de bewaking alleen betrekking hebben op de verdachte zelf of op de personen van wie wordt vermoed dat zij met hem contacten hebben, zodat de wetgeving geen zogenaamd verkennende of algemene bewaking toestaat (arrest, § 51);

— de noodzaak van een schriftelijke en met redenen omklede aanvraag en van een beslissing van dezelfde aard;

— het bestaan van strikte voorwaarden zowel voor de toepassing van de bewakingsmaatregelen als voor de behandeling van de aldus verkregen inlichtingen, met name de vaststelling van een maximumtermijn voor het in stand houden van de maatregel;

— een controle op de bewaking wanneer deze wordt bevolen en terwijl de maatregel wordt uitgevoerd; het Hof gaat ervan uit dat het beter is dat die controle aan een rechter wordt toevertrouwd;

— *a posteriori* de mogelijkheid om zich tot de rechter te wenden.

In het arrest *Kruslin* van 24 april 1990 worden eveneens voorbeelden gegeven van waarborgen die de wet moet bevatten om misbruiken te voorkomen:

« 35. Surtout, le système (français) n'offre pas pour le moment des sauvegardes adéquates contre divers abus à redouter. Par exemple, rien ne définit les catégories de personnes susceptibles d'être mises sous écoute judiciaire, ni la nature des infractions pouvant y donner lieu; rien n'astreint le juge à fixer une limite à la durée de l'exécution de la mesure; rien non plus ne précise les conditions d'établissement des procès-verbaux de synthèse consignant les conversations interceptées, ni les précautions à prendre

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'exigence de prévisibilité implique que la loi, qui autorise des écoutes et autres formes d'interception des entretiens privés, représentant une atteinte grave au respect de la vie privée, doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une précision particulière et une netteté suffisante pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire (1).

La rédaction de l'article 90^{ter} en projet devra être revue aux fins de répondre à cette exigence.

5. Dans son arrêt *Klass et consorts* du 6 septembre 1978, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que quelque soit le système de surveillance retenu, elle doit se convaincre de l'exigence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus.

Si elle reconnaît que cette appréciation ne revêt qu'un caractère relatif, dépendant de toutes les circonstances de la cause, elle a été amenée, à la lumière de l'analyse de la législation allemande, à préciser certaines garanties que la loi doit indiquer avec assez de clarté, en ce qui concerne l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation, à défaut de quoi les citoyens ne jouiraient pas « du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique » (2).

Parmi les conditions retenues par la législation allemande, jugées conformes à l'article 8 de la Convention figurent:

— l'existence d'indices permettant de soupçonner quelqu'un de projeter, accomplir ou avoir accompli certaines infractions graves; les mesures de surveillance ne peuvent être prescrites que si l'établissement des faits d'une autre manière est voué à l'échec ou considérablement entravé; même alors, la surveillance ne peut concerner que le suspect lui-même ou les personnes présumées avoir des contacts avec lui, de sorte que la législation n'autorise pas une surveillance dite exploratoire ou générale (arrêt, § 51);

— la nécessité d'une demande écrite et motivée ainsi que d'une décision ayant les mêmes caractères;

— l'existence de conditions strictes assortissant tant l'application des mesures de surveillance que le traitement des enseignements recueillis de la sorte, en particulier, la fixation d'un délai maximum pour le maintien de la mesure;

— un contrôle de la surveillance lorsque celle-ci est ordonnée et pendant que la mesure est exécutée; la Cour estime préférable que ce contrôle soit confié à un juge;

— un recours judiciaire *a posteriori*.

L'arrêt *Kruslin*, du 24 avril 1990, donne également des exemples de garanties que la loi doit prévoir aux fins d'éviter les abus:

« 35. Surtout, le système (français) n'offre pas pour le moment des sauvegardes adéquates contre divers abus à redouter. Par exemple, rien ne définit les catégories de personnes susceptibles d'être mises sous écoute judiciaire, ni la nature des infractions pouvant y donner lieu; rien n'astreint le juge à fixer une limite à la durée de l'exécution de la mesure; rien non plus ne précise les conditions d'établissement des procès-verbaux de synthèse consignant les conversations interceptées, ni les précautions à prendre

(1) Arrest *Kruslin*, van 24 april 1990.

(2) Zie, in dat verband, P. Lambert, *Les écoutes téléphoniques*, J.T., 1990, blz. 750, § 6.

(1) Arrêt *Kruslin*, du 24 avril 1990.

(2) Voir à ce sujet, P. Lambert, *Les écoutes téléphoniques*, J.T., 1990, p. 750, § 6.

pour communiquer intacts et complets les enregistrements réalisés, aux fins de contrôle éventuel par le juge — qui ne peut guère se rendre sur place pour vérifier le nombre et la longueur des bandes magnétiques originales — et par la défense, ni les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction desdites bandes, notamment après non-lieu ou relaxe. Les renseignements donnés par le Gouvernement sur ces différents points révèlent aux mieux l'existence d'une pratique dépourvue de force contraignante en l'absence de texte ou de jurisprudence ».

Dit ontwerp bevat de volgende waarborgen:

— er zijn welomschreven en uitzonderlijke omstandigheden noodzakelijk die « in verband (staan) met het feit waarmee (de onderzoeksrechter) gelast (lees: belast) is en (met) de inlichtingen die kunnen verzameld worden door de (bewakings) maatregel »;

— die omstandigheden moeten de maatregel noodzakelijk maken om de waarheid aan het licht te brengen;

— de « gewone onderzoeksmiddelen » moeten ondoeltreffend blijken te zijn;

— de onderzoeksrechter moet geadieerd worden ter zake van een feit bedoeld in een van de in het ontwerp opgenomen wetsbepalingen;

— de bewaking moet worden bevolen bij een met redenen omklede beslissing van de onderzoeksrechter met vermelding van de precieze omstandigheden die de maatregel rechtvaardigen en de « termijn gedurende dewelke zij (lees: gedurende welke hij) geldig is » (art. 90^{quater});

— de beschikking van de onderzoeksrechter kan slechts gedurende een beperkte periode, die evenwel kan worden verlengd, uitwerking hebben (art. 90^{quinquies});

— de artikelen 90^{sexies} en 90^{septies} hebben betrekking op de verwerking en het gebruik van de verzamelde gegevens.

Indien men deze vereisten vergelijkt met die welke het Europese Hof voor de rechten van de mens onontbeerlijk lijkt te achten, stelt men vast dat het ontwerp, in tegenstelling met de Duitse wetgeving, het geoorloofd zijn van de bewakingsmaatregel niet uitdrukkelijk afhankelijk maakt van de aanwijzing bij name van de bewaakte personen en evenmin *a priori* enig noodzakelijk en direct verband vergt tussen de bewaakte personen en het feit ter zake waarvan de rechter wordt geadieerd.

Artikel 88^{bis} van het Wetboek van Strafvordering bevat in dat verband weliswaar ook een leemte, doch het gaat om een maatregel waarvan de gevolgen heel wat beperkter zijn en waarop door sommige auteurs kritiek is geleverd. F. Deruyck (1) heeft hierom twijfels geuit over de verenigbaarheid van die bepaling met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

De bepaling die eist dat er welbepaalde en uitzonderlijke omstandigheden voorhanden moeten zijn die « in verband (staan) met het feit waarmee (de onderzoeksrechter) gelast is en de inlichtingen die kunnen verzameld worden door de maatregel » en waarmee, volgens de memorie van toelichting, wordt beoogd het zogenaamd verkennend af luisteren te voorkomen, is onvoldoende duidelijk om met zekerheid uit te sluiten dat een groot aantal personen die weinig of niets te maken hebben met het strafbaar feit dat de maatregel rechtvaardigt, ten onrechte wordt bewaakt.

Het ontwerp moet op dit punt herzien worden ten einde zo duidelijk mogelijk aan te geven welke categorieën van personen

pour communiquer intacts et complets les enregistrements réalisés, aux fins de contrôle éventuel par le juge — qui ne peut guère se rendre sur place pour vérifier le nombre et la longueur des bandes magnétiques originales — et par la défense, ni les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction desdites bandes, notamment après non-lieu ou relaxe. Les renseignements donnés par le Gouvernement sur ces différents points révèlent aux mieux l'existence d'une pratique dépourvue de force contraignante en l'absence de texte ou de jurisprudence ».

Le présent projet prévoit, lui, les garanties suivantes:

— il faut des circonstances précises et exceptionnelles « en rapport avec le fait dont (le juge d'instruction) est saisi et (avec) les informations susceptibles d'être recueillies par la mesure (de surveillance) »;

— ces circonstances doivent rendre la mesure nécessaire pour la manifestation de la vérité;

— les « moyens ordinaires d'investigation » doivent se révéler inopérants;

— le juge d'instruction doit être saisi d'un fait qui est visé par l'une des dispositions législatives énumérées au projet;

— la surveillance doit être ordonnée par une décision motivée du juge d'instruction indiquant les circonstances précises qui justifient la mesure ainsi que la « période de validité » de celle-ci (art. 90^{quater});

— l'ordonnance du juge d'instruction ne peut sortir ses effets que pendant une période limitée, qui peut toutefois être prolongée (art. 90^{quinquies});

— les articles 90^{sexies} et 90^{septies} sont relatifs au traitement et à l'utilisation des renseignements recueillis.

Si l'on compare ces exigences avec celles que la Cour européenne des droits de l'homme paraît tenir pour indispensables, on constate qu'à la différence de la législation allemande, le projet ne subordonne pas explicitement le caractère licite de la mesure de surveillance à la désignation nominative des personnes surveillées, de même qu'il n'exige *a priori* aucun lien nécessaire et direct entre les personnes surveillées et le fait dont le juge est saisi.

Certes, l'article 88^{bis} du Code d'instruction criminelle est également lacunaire à cet égard, mais il s'agit d'une mesure aux effets sensiblement plus limités et qui a été critiquée par une certaine doctrine. F. Deruyck (1) a mis en doute, pour ce motif, la compatibilité de cette disposition avec l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La disposition qui exige des circonstances précises et exceptionnelles « en rapport avec le fait dont (le juge d'instruction) est saisi et les informations susceptibles d'être recueillies par la mesure » et qui, selon l'exposé des motifs, est destinée à éviter les écoutes dites exploratoires, n'est pas suffisamment précise pour exclure avec certitude la surveillance abusive d'un grand nombre de personnes n'ayant que peu ou pas de lien avec l'infraction justifiant la mesure.

Le projet doit être revu sur ce point aux fins d'indiquer de manière aussi précise que possible les catégories de personnes sus-

(1) « De wet van 11 februari 1991 tot invoeging van een artikel 88^{bis} in het Wetboek van Strafvordering betreffende het opsporen van telefonische mededelingen », R.W., 1991-1992, blz. 15.

(1) « De wet van 11 februari 1991 tot invoeging van een artikel 88^{bis} in het Wetboek van strafvordering betreffende het opsporen van telefonische mededelingen », R.W., 1991-1992, p. 15.

door het gerecht kunnen worden afgeluisterd, waarbij voorbehoud wordt gemaakt voor de gevallen waarin de identificatie van de persoon op wie een verdenking rust onmogelijk zou blijken (zie de hieronder voorgestelde tekst) (1).

6. Op het ogenblik dat de onderzoeksrechter kennis neemt van het feit, zal deze slechts over bewijskrachtige aanwijzingen beschikken, op een ogenblik dat nog niet als bewezen kan worden beschouwd dat het feit waarvan hij kennis heeft genomen vermeld wordt in een van de strafbepalingen die zijn opgenoemd in het ontworpen artikel 90ter, I tot VI; dit zal eerst het geval zijn wanneer het vonnis of het arrest met de eventuele veroordeling wegens een van de strafbare feiten die de bewakingsmaatregel hebben gerechtvaardigd zal zijn uitgesproken.

Door als voorwaarde voor de wettigheid ervan te stellen dat het feit waarvan de onderzoeksrechter kennis heeft genomen « beoogd wordt door de artikelen » die in het ontwerp worden opgenoemd, loopt dit ontwerp vooruit op de beslissing waarbij uitspraak wordt gedaan over de strafvordering en heeft het paradoxaal tot gevolg dat in geval van diskwalificatie, van vrijspraak, enz., de bewaking achteraf de vorm aanneemt van een strafbaar feit bedoeld in artikel 1 van het ontwerp.

Het zou realistischer zijn in dit stadium van de procedure alleen te eisen dat er bewijskrachtige aanwijzingen of vermoedens dat een zodanig feit is gepleegd voorhanden zouden zijn.

7. Het ontworpen artikel 90ter behandelt in één en dezelfde bepaling enerzijds de voorwaarden voor de wettigheid van de bewaking, en anderzijds de vereisten inzake de inhoud van de beschikking van een onderzoeksrechter, welke met redenen moet worden omkleed.

Het ontwerp zou aan duidelijkheid winnen indien artikel 90ter zich ertoe bepaalt de voorwaarden te vermelden; het zou beter zijn de vereisten op te nemen in artikel 90quater, dat specifiek handelt over de beschikking van de onderzoeksrechter; de vermelding van de « welbepaalde en uitzonderlijke » omstandigheden moet eveneens voorkomen in laatstgenoemd artikel.

8. Gelet op de hierboven gemaakte opmerkingen wordt voorgesteld het ontworpen artikel 90ter als volgt te redigeren:

« Artikel 90ter. — § 1. De onderzoeksrechter kan in uitzonderlijke gevallen, wanneer het onderzoek zulks vereist, privé-gezegden of privé-mededelingen afluisteren of doen afluisteren, opnemen of doen opnemen, onderscheppen of doen onderscheppen indien er ernstige aanwijzingen bestaan dat het feit waarvan hij kennis neemt een strafbaar feit is, bedoeld in één van de wetsbepalingen opgesomd in paragraaf 2, en indien de overige middelen van onderzoek niet volstaan om de waarheid aan de dag te brengen.

De bewakingsmaatregel kan alleen worden bevolen ten aanzien van personen die op grond van precieze aanwijzingen ervan verdacht worden het strafbare feit te hebben gepleegd, ten aanzien van de communicatiemiddelen die geregeld worden gebruikt door een persoon op wie een verdenking rust, of ten aanzien van de plaatsen waar deze gewoonlijk vertoeft. Die maatregel kan eveneens worden bevolen ten aanzien van personen van wie op grond van precieze feiten vermoed wordt dat zij geregeld in verbinding staan met degene op wie de verdenking rust.

§ 2. De strafbare feiten die een bewakingsmaatregel wettigen, zijn die welke: (gevolgd door de opsomming van de strafbare feiten, ingedeeld in 1°, 2°, 3°, enz., en zo nodig onderverdeeld in a, b, c, enz., en rekening houdende met de tekstvoorstellen die verder in dit advies omtrent artikel 90ter worden gemaakt) ».

ceptibles d'être mises sous écoute judiciaire, en réservant toutefois les cas où l'identification du suspect se révélerait impossible (voir le texte proposé ci-dessous) (1).

6. Au moment où le juge d'instruction est saisi, celui-ci ne disposera que d'indices probants, à un moment où il ne peut pas encore être tenu pour établi que le fait dont il est saisi, est bien visé par l'une des dispositions pénales énumérées par l'article 90ter, I à VI, en projet; ce ne sera le cas que lorsque seront prononcés le jugement ou l'arrêt portant condamnation éventuelle en raison d'une des infractions ayant justifié la mesure de surveillance.

En subordonnant la légalité de celle-ci à la condition que le fait dont le juge d'instruction est saisi « soit visé par les articles » énumérés par lui, le projet anticipe sur la décision statuant sur l'action publique et à cette conséquence paradoxale de transformer, a posteriori, la surveillance en une infraction pénale visée par l'article 1^{er} du projet, en cas de disqualification, d'acquiescement, etc.

Il serait plus réaliste de n'exiger, à ce stade de la procédure, que des indices probants ou des présomptions qu'un tel fait a été commis.

7. L'article 90ter en projet traite, dans une seule et même disposition, d'une part, des conditions auxquelles est subordonnée la légalité de la surveillance et, d'autre part, des exigences relatives au contenu de l'ordonnance du juge d'instruction qui doit être motivée.

Le projet serait plus clair si l'article 90ter se bornait à énoncer les premières, tandis que les secondes trouveraient mieux leur place à l'article 90quater consacré de façon spécifique à l'ordonnance du juge d'instruction; l'indication des circonstances « précises et exceptionnelles » doit également figurer dans ce dernier article.

8. Tenant compte des observations formulées ci-avant, il est proposé de rédiger l'article 90ter en projet comme suit:

« Article 90ter. — § 1^{er}. Lorsque les nécessités de l'instruction l'exigent, le juge d'instruction peut, à titre exceptionnel, écouter ou faire écouter, enregistrer ou faire enregistrer, intercepter ou faire intercepter des propos privés ou des communications privées s'il existe des indices sérieux que le fait dont il est saisi constitue une infraction visée par l'une des dispositions législatives énumérées au paragraphe 2, et si les autres moyens d'investigation ne suffisent pas à la manifestation de la vérité.

La mesure de surveillance ne peut être ordonnée qu'à l'égard soit de personnes soupçonnées, sur la base d'indices précis, d'avoir commis l'infraction, soit à l'égard des moyens de communication régulièrement utilisés par un suspect, soit à l'égard des lieux habituellement fréquentés par celui-ci. Elle peut l'être également à l'égard de personnes présumées, sur la base de faits précis, être en communication régulière avec le suspect.

§ 2. Les infractions justifiant une mesure de surveillance sont celles qui sont: (à faire suivre de l'énumération des infractions, divisée en 1°, 2°, 3°, etc., et subdivisée, le cas échéant, en a, b, c, etc.). »

(1) Zie in dat verband J. Milquet, *Ecoutes téléphoniques placées sur ordre du juge d'instruction ... de la fiction?*, *Journal des procès*, nr. 114, 1987, blz. 10.

(1) Voir à ce sujet J. Milquet, *Ecoutes téléphoniques placées sur ordre du juge d'instruction ... de la fiction?*, *Journal des procès*, n° 114, 1987, p. 10.

De regel betreffende de motivering van de beschikking van de onderzoeksrechter en de vermelding van de omstandigheden die de bewaking wettigen, moet worden ingevoegd in het ontworpen artikel 90*quater*, zoals hierboven is gesteld.

Bijzondere opmerkingen

1. Een voorafgaande vaststelling moet worden gemaakt: doordat geëist wordt dat een gerechtelijk onderzoek wordt ingesteld en doordat gepreciseerd wordt dat de feiten in een strafbepaling moeten worden bedoeld, staat het ontwerp niet toe dat de privé-gezegden en privé-mededelingen bewaakt worden met het oog op het voorkomen van zware strafbare feiten, ofschoon de noodzaak van zulke voorkoming bij artikel 8.2 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden als een gewettigde grond van inmenging wordt aangezien.

Bij wijze van vergelijking schrijft de Duitse wetgeving (wet van 13 augustus 1968, gemeenlijk G.10 genoemd) voor dat de bewaking inzonderheid kan worden bevolen wanneer er feitelijke gegevens bestaan die doen vermoeden dat een persoon door middel van een strafbare daad voorbereidselen heeft getroffen om bepaalde ernstige strafbare feiten te plegen(1).

2. Het ontworpen artikel 90*ter*, I, noemt alleen de strafbare feiten bedoeld in de artikelen 101 tot 105 van het Strafwetboek, gepleegd in het kader van een samenspanning, doch vermeldt niet de overige misdaden en wanbedrijven tegen de veiligheid van de Staat, zoals die welke zijn bepaald bij de artikelen 118, 122*bis* of 124 van het Strafwetboek.

Het zal aan de Regering en aan de Wetgevende Kamers toekomen te oordelen of het evenwicht, inherent aan de regeling van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, tussen enerzijds de rechten van het individu, inzonderheid vervat in artikel 8.1, en anderzijds de vereisten van de verdediging van de grondwettelijke democratie, waarop de artikelen 8, § 2, en 17(2) betrekking hebben, niet bovenmatig verstoord wordt door het ontwerp, en wel ten nadele van voornoemde vereisten.

Volgens de gemachtigden van de Minister moet deze kwestie worden geregeld bij de uitwerking van een onderscheiden ontwerp van wet betreffende de veiligheid van de Staat.

Deze uitleg doet evenwel niets af aan de noodzaak om in afwachting van de inwerkingtreding van een zodanige wet een regeling van gerechtelijke bewaking in te voeren in geval van zware strafbare feiten gepleegd tegen de veiligheid van de Staat, daar bepaalde technieken die worden aangewend om die strafbare feiten op te sporen, welke thans buiten de werkingssfeer van de strafwetgeving vallen, voortaan op grond van de ontworpen voorschriften verboden zullen zijn op straffe van strafrechtelijke sancties(3).

3. Het ontworpen artikel 90*ter*, II en III, maakt de wettigheid van de maatregel van heimelijke bewaking afhankelijk van de dubbele voorwaarde dat het feit dat bij de onderzoeksrechter

La règle relative à la motivation de l'ordonnance du juge d'instruction et à l'indication des circonstances justifiant la surveillance, doit être insérée à l'article 90*quater* en projet, comme il a été dit ci-avant.

Observations particulières

1. Une constatation préliminaire doit être faite: en exigeant l'ouverture d'une instruction judiciaire et en précisant que les faits doivent être visés par une disposition pénale, le projet n'autorise pas la surveillance des communications et propos privés aux fins de prévention d'infractions pénales graves, alors même que la nécessité d'une telle prévention est considérée comme une cause d'ingérence licite par l'article 8, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

A titre de comparaison, la législation allemande (loi du 13 août 1968, communément appelée G.10), prévoit que la surveillance peut être ordonnée notamment lorsqu'il existe des données de fait conduisant à penser qu'une personne a fait, à l'aide d'un acte punissable, des préparatifs en vue de commettre certaines infractions graves(1).

2. L'article 90*ter*, I, en projet, ne cite que les infractions visées aux articles 101 à 105 du Code pénal, commises dans le cadre d'un complot, mais ne retient pas les autres crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, telles celles qui sont prévues par les articles 118, 122*bis* ou 124 du Code pénal.

Il appartiendra au Gouvernement et aux Chambres législatives d'apprécier si l'équilibre, inhérent au système de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales entre, d'une part, les droits de l'individu, exprimés notamment par l'article 8, 1, et, d'autre part, les exigences de la défense de la démocratie constitutionnelle auxquelles ont égard les articles 8, 2, et 17(2), n'est pas exagérément rompu par le projet, au détriment des secondes.

Selon les délégués du ministre, cette question devra être résolue lors de l'élaboration d'un projet de loi distinct relatif à la sûreté de l'Etat.

Cette explication n'enlève cependant rien à la nécessité d'organiser, en attendant la mise en vigueur d'une telle loi, un régime de surveillance judiciaire en cas d'infractions graves contre la sûreté de l'Etat, dès lors que certaines techniques utilisées pour dépister celles-ci, à présent en dehors du champ de la loi pénale, seront dorénavant interdites, sous peine de sanctions pénales, par les règles en projet(3).

3. L'article 90*ter*, II et III, en projet subordonne la légalité de la mesure de surveillance secrète à la double condition que le fait dont le juge d'instruction est saisi, constitue l'une des infractions

(1) L.-E. Pettiti, *Les écoutes téléphoniques et le droit français*, A.J.D.A., 1992, blz. 36, met betrekking tot artikel 2 van de G.10, waarbij de bepalingen van het Duitse Wetboek van Strafvordering inzake het bewaken en de geluidsopname van telecom-municaties in het kader van de strafprocedures worden gewijzigd.

(2) Lees in dat verband de beslissing van 10 mei 1985 van de Europese Commissie voor de Rechten van de mens, Mersch en anderen, waarbij de verzoekschriften ingesteld tegen de artikelen 88-3 en 88-4 van de Code d'instruction criminelle van Luxemburg niet-ontvankelijk worden verklaard (*Décision sur rapports*, nr. 43, oktober 1985, blz. 72 tot 77).

(3) Zie in dat verband J. Spreutels, *op cit.*, blz. 111 e.v., en de noot (18) onder aan de bladzijde.

(1) L.-E. Pettiti, *Les écoutes téléphoniques et le droit français*, A.J.D.A., 1992, P. 36, en ce qui concerne l'article 2 de la G.10 modifiant les dispositions du Code de procédure pénale relatives à la surveillance et à l'enregistrement sonore des télécommunications dans le cadre des procédures pénales.

(2) Lire à ce sujet la décision du 10 mai 1985 de la Commission européenne des droits de l'homme, Mersch et consorts, déclarant irrecevables les requêtes critiquant les articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle luxembourgeois (*Décision sur rapports*, n° 43, octobre 1985, pp. 72 à 77).

(3) Sur cette question, cf. J. Spreutels, *op cit.*, pp. 111 et sv., et la note infrapaginale (18).

wordt aangebracht, één van de strafbare feiten is die in dat artikel beperkend worden opgesomd, en dat het feit «gepleegd wordt in het kader van een vereniging gevormd met het doel een overtredding te plegen van een van deze bepalingen» (1).

Het ontworpen artikel 90ter, V, maakt het zijnerzijds mogelijk dat een heimelijke bewaking bevolen wordt wanneer het feit dat bij de onderzoeksrechter wordt aangebracht, een «misdaad of een wanbedrijf is beoogd in artikel 322 en 323 van het Strafwetboek, voor zover de vereniging gevormd is met het doel een aanslag te plegen tegen de personen of eigendommen beoogd onder II of III».

De toepassing van de artikelen 322 en 323 van het Strafwetboek vereist niet dat de misdaden of wanbedrijven werkelijk door de vereniging zouden zijn ten uitvoer gebracht, noch dat zij geslaagd zouden zijn.

In die omstandigheden is de strekking van het ontworpen artikel 90ter, II en III, niet duidelijk, te meer daar de werkingssfeer ervan volledig lijkt op te gaan in de ruimere werkingssfeer van het ontworpen artikel 90ter, V, waardoor artikel 90ter, II en III, waarvan de inhoud in V zou worden opgenomen, gewoon kan vervallen (2).

Gelet op de te voorzien moeilijkheden om in het stadium van het onderzoek alle bestanddelen vast te stellen van een vereniging met het oogmerk om misdrijven te plegen (3), welke vereniging daarenboven in het bijzonder gevormd wordt met het oog op het plegen van duidelijk bepaalde strafbare feiten, lijkt het meer aangewezen in artikel 90ter, II en III, begrippen te gebruiken die, ofschoon ze ruimer zijn, het eveneens mogelijk maken daarbij de misdadige groeperingen te betrekken welke volgens het ontwerp de enige zijn waarop de bewakingsmaatregelen kunnen worden toegepast: «feiten gepleegd door twee of meer personen» (bijvoorbeeld artikel 471 van het Strafwetboek); «feiten gepleegd in bende» (bijvoorbeeld artikel 273 van hetzelfde Wetboek); «in vereniging» (artikel 342 van hetzelfde Wetboek).

Indien het ontworpen artikel 90ter, II en III, ongewijzigd blijft, is in het stadium van het onderzoek het bewijs vereist dat het reeds gepleegde strafbare feit vermeld wordt in de opsomming vervat in dat artikel, en bovendien het bewijs van de volgende bestanddelen:

- het bestaan van een vereniging;
- het bestaan van een organisatie met een minimale bestendigheid;
- de vereniging wordt gevormd, niet alleen met het doel om tegen personen of eigendommen aanslagen te plegen die misdaden of wanbedrijven vormen, doch voorts in het bijzonder met het oog op het plegen van één of meer bepaalde strafbare feiten, opgesomd in deze bepaling;
- het weloverwogen opzet om deel uit te maken van die georganiseerde groep welke een zodanig doel nastreeft.

Het komt aan de stellers van het ontwerp toe te oordelen of een zodanige regeling praktische toepassing kan vinden, te meer daar bepaalde vormen van verenigingen die niet worden vermeld, op het stuk van de privé-milities (wet van 29 juli 1934), de koerswijziging van luchtvaartuigen (wet van 27 juni 1937), enz. derhalve uitgesloten lijken.

limitativement énumérées par cet article et que ce fait soit «commis dans le cadre d'une association formée dans le but de commettre une infraction à (l')une de ces dispositions» (1).

L'article 90ter, V, en projet, permet, quant à lui, qu'une surveillance secrète soit ordonnée lorsque le fait dont le juge d'instruction est saisi, constitue «un crime ou un délit visé(s) aux articles 322 et 323 du Code pénal, pour autant que l'association soit formée dans le but de commettre un attentat contre les personnes ou les propriétés visées sous II ou III».

L'application des articles 322 et 323 du Code pénal ne requiert pas que des crimes ou des délits aient été effectivement réalisés par l'association, ni qu'ils aient réussi.

Dans ces conditions, on n'aperçoit pas la portée de l'article 90ter, II et III, en projet, dont le champ d'application paraît entièrement englobé dans celui, plus large, de l'article 90ter, V, en projet, ce qui justifierait l'omission pure et simple de l'article 90ter, II et III, dont le contenu serait reproduit sous V (2).

Cependant, il paraît plus raisonnable, compte tenu de la difficulté prévisible d'établir, au stade de l'instruction, tous les éléments constitutifs d'une association de malfaiteurs (3), qui, plus est, est spécialement formée en vue de commettre des infractions bien déterminées, d'utiliser, à l'article 90ter, II et III, des concepts qui, bien que plus larges, permettent également de viser les groupements criminels auxquels le projet entend réserver les mesures de surveillance: «faits commis par deux ou plusieurs personnes» (par exemple, art. 471 du Code pénal); «faits commis en bande» (par exemple, art. 273 du même Code); «en réunion» (art. 342 du même Code).

S'il reste inchangé, l'article 90ter, II et III, en projet, requerra la preuve, au stade de l'instruction, non seulement que l'infraction d'ores et déjà perpétrée soit mentionnée dans l'énumération que porte cet article, mais en ouvre la preuve des éléments suivants:

- l'existence d'une association;
- l'existence d'une organisation ayant un minimum de permanence;
- l'association est formée non seulement dans le but de commettre contre les personnes ou les propriétés des attentats constituant des crimes ou des délits mais, en outre, en vue spécialement de commettre une ou plusieurs infractions déterminées énumérées par cette disposition;
- la volonté délibérée de faire partie de ce groupe organisé poursuivant une telle fin.

Les auteurs du projet apprécieront si un tel régime est susceptible d'application pratique, d'autant plus que certaines formes d'associations qui ne sont pas visées, en matière de milices privées (loi du 29 juillet 1934), de déroutement aérien (loi du 27 juin 1937), etc., paraissent donc exclues.

(1) Ne sont pas examinées ici les autres hypothèses prévues par l'article 92ter, II, en projet (otage non libéré; art. 347bis, alinéas 4 et 5, Code pénal).

(2) Réserve faite des autres hypothèses prévues par l'article 90ter, II, en projet: cas de l'otage non libéré et ceux visés par l'article 347bis, alinéas 4 et 5, du Code pénal.

(3) Voir: Cass. 21 octobre 1963, Pas., 1964, I, 183; Cass. 4 décembre 1984, Pas., 1985, I, 415; Cass. 30 janvier 1991, J.T., 1991, 644; Marchal et Jaspar, Droit criminel, tome III, Brux., 1982, pp. 32 et suivantes.

(1) Hier worden niet onderzocht de overige gevallen bedoeld in het ontworpen artikel 92ter, II (niet bevrijde gegijzelde; artikel 347bis, vierde en vijfde lid, Strafwetboek).

(2) Onder voorbehoud van de overige gevallen bedoeld in het ontworpen artikel 90ter, II: geval van een niet bevrijde gegijzelde en die bedoeld in artikel 347bis, vierde en vijfde lid, van het Strafwetboek.

(3) Zie Cass. 21 oktober 1963, Pas., 1964, I, 183; Cass. 4 december 1984, Arr. Cass. 1984-1985, II, 464; Cass. 30 januari 1991, J.T., 1991, 644; Marchal en Jaspar, Droit criminel, deel II, Brussel, 1982, blz. 32 en volgende.

In de memorie van toelichting staat te lezen:

«De strafbare feiten waarvoor deze onderzoeksmaatregel mogelijk is, dienen beperkt te worden tot vormen van zware criminaliteit, met name terrorisme, groot banditisme of georganiseerde misdaad. Gezien deze criminologische noties in de Belgische wetgeving geen vastomlijnde betekenis hebben, wordt in artikel 90ter onder I tot en met VI, een limitatieve opsomming gegeven van de feiten die hiermee worden bedoeld. Deze formule biedt het voordeel dat de wetgever de af luisterpraktijken strikt kan beperken tot de gevallen waarin hij ze verantwoord acht».

Ofschoon de techniek van de beperkende opsomming van de strafbare feiten die de bewaking wettigen het onomstotelijk voordeel oplevert dat met nauwkeurigheid alleen de gevallen worden bepaald waarin de bewakingsmaatregel wettig is, kan zij, indien men niet nauwlettend is, aanleiding geven tot omissies of tot enig onderscheid dat niet op objectieve en redelijke maatstaven rust.

Zo bijvoorbeeld:

— worden in rubriek II de aanhouding, de gevangenhouding of de ontvoering van personen alleen bedoeld wanneer verantwoording moet worden afgelegd voor de tenuitvoerlegging van een bevel of een voorwaarde, met uitzondering van de overige gevallen van ontvoering, aangezien de overeenkomstige bepalingen van het Strafwetboek, zoals de artikelen 368 en volgende, niet worden genoemd;

— worden in rubriek III alle gevallen van doodslag bedoeld (artikelen 393, 394, 397, 475 van het Strafwetboek), doch worden enerzijds niet alle bepalingen geciteerd met betrekking tot de verzwarende omstandigheden, en slaat rubriek III anderzijds slechts voor een deel op de zware gewelddaden tegen personen; zo worden bijvoorbeeld de artikelen 257, 375, 473, 474, enz. van het Strafwetboek niet geciteerd; zo ook kan de opsomming, bij ontstentenis van een specifieke strafbaarstelling in het Belgische recht (1), niet alle daden omvatten die worden verboden bij artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;

— verwijst het ontworpen artikel 90ter, III, a, uitsluitend naar artikel 331bis van het Strafwetboek, met uitsluiting van inzonderheid de overige bedreigingen met een aanslag op personen onder meer, zoals bedoeld in de artikelen 327 en volgende van hetzelfde Wetboek (2).

Het is evenwel mogelijk dat geen misdaad is gepleegd. Een bedreiging kan zijn geuit of, minder duidelijk nog, een politiedienst kan vernomen hebben dat één of meer personen een dreigend gevaar lopen.

In die gevallen is het niet duidelijk hoe de onderzoeksrechter en de raadkamer daarvan kennis zullen nemen, en hoe de voorgeschreven procedure het mogelijk zal maken nuttige maatregelen te nemen binnen een zeer korte tijdspanne, zoals naargelang van de omstandigheden in zulke aangelegenheden nodig kan blijken.

De vereisten van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en die van het voorkomen en de vervolging van de zwaarste misdaden kunnen slechts met elkaar in overeenstemming worden gebracht door middel van teksten die in alle gevallen procedures opleggen die de doeltreffendheid van de ene en de andere zo veel mogelijk waarborgen;

— verwijst het ontworpen artikel 90ter, III, b, naar de diefstal en de afpersing van kernmateriaal (art. 477 tot 477sexies van het Strafwetboek), doch sluit het artikel 488bis van het Strafwetboek betreffende de externe beveiliging van kernmateriaal uit;

Selon l'exposé des motifs,

«Les faits punissables pour lesquels cette mesure d'instruction est possible, doivent être limités à des formes de criminalité graves correspondant notamment à ce qu'il est convenu d'appeler terrorisme, grand banditisme ou crime organisé. Comme ces notions criminologiques n'ont pas de signification définie dans la législation belge, une énumération limitative des faits est donnée à l'article 90tersous I à VI. Cette formule présente l'avantage de permettre au législateur de limiter strictement le recours aux mesures d'écoutes aux cas dans lesquels il les estime justifiées.»

Si la technique de l'énumération limitative des infractions justifiant la surveillance, offre l'incontestable avantage de cerner avec précision les seuls cas dans lesquels la mesure de surveillance est licite, elle présente le risque, si l'on n'y est attentif, de s'exposer à des oublis ou à des distinctions ne reposant pas sur des critères objectifs et raisonnables.

Ainsi par exemple:

— à la rubrique II, l'arrestation, la détention ou l'enlèvement de personnes ne sont visés que lorsqu'il s'agit de répondre de l'exécution d'un ordre ou d'une condition, à l'exclusion des autres cas d'enlèvements, puisque les dispositions correspondantes du Code pénal, tels les articles 368 et suivants, ne sont pas citées;

— la rubrique III vise tous les cas de meurtres (art. 393, 394, 397, 475 du Code pénal) mais, d'une part, ne cite pas toutes les dispositions relatives aux circonstances aggravantes et, d'autre part, ne couvre qu'une partie des violences graves contre les personnes; ne sont pas cités, par exemple, les articles 257, 375, 473, 474, etc., du Code pénal; de même, à défaut d'incrimination spécifique du droit belge (1), l'énumération ne permet pas d'atteindre tous les actes prohibés par l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

— l'article 90ter, III, a, en projet vise exclusivement l'article 331bis du Code pénal, à l'exclusion, notamment, des autres menaces d'attentat contre, entre autres, les personnes faisant l'objet des articles 327 et suivants du même Code (2).

Il peut, cependant, ne pas y avoir de crime commis. Une menace peut avoir été proférée ou, moins clairement, un service de police peut avoir eu vent d'un danger imminent que courent une ou plusieurs personnes.

On aperçoit mal, dans ces hypothèses, comment le juge d'instruction et la chambre du conseil seront saisis, et comment la procédure prévue permettra de prendre des mesures utiles dans les délais très brefs que, selon les circonstances, ce genre d'affaires peut requérir.

Les exigences de la protection de la vie privée et celles de la prévention et de la poursuite des crimes les plus graves ne peuvent être conciliées que par des textes imposant, dans tous les cas, des procédures qui sauvegardent autant que possible l'efficacité de l'une et de l'autre;

— l'article 90ter, III, b, en projet, vise les vols et l'extorsion de matières nucléaires (articles 477 à 477sexies du Code pénal) mais exclut l'article 488bis du Code pénal relatif à la protection physique des matières nucléaires;

(1) Zie in dat verband Marchal en Jaspar, *op. cit.*, deel I, derde druk, Brussel, 1975, nr. 35, blz. 29.

(2) Idem voor de aanzetting (wetten van 7 juli 1875 en 25 maart 1891).

(1) Voir à ce sujet, Marchal et Jaspar, *op. cit.*, tome I^{er}, 3^e édition, Brux., 1975, n° 35, p. 29.

(2) Idem pour la provocation (lois des 7 juillet 1875 et 25 mars 1891).

— verwijst het ontworpen artikel 90ter, III, i, uitsluitend naar artikel 505, eerste lid, 2°, van het Strafwetboek, en wel « voor zover het witwassen van fondsen die voortspruiten uit een misdrijf beoogd door dit artikel » betreft; het witwassen van wat voorkomt uit onwettige activiteiten is een wanbedrijf waarvan de invoering in de opsomming in de memorie van toelichting gemotiveerd wordt door de volgende overweging: « Het betreft hier een verplichting(1) opgelegd door de Overeenkomst van Straatsburg van 8 november 1990 betreffende het witwassen, de opsporing, de inbeslagname en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven ».

Ofschoon artikel 4.2 van die Overeenkomst inderdaad het aftappen van telecommunicatiemiddelen vermeldt, is de werksfeer van dat artikel veel ruimer dan die van het ontwerp, inzonderheid wat de strafbare feiten betreft die deze bijzondere onderzoekstechniek wettigen; in werkelijkheid kan, gezien de wijze waarop deze bepaling geredigeerd is, twijfel rijzen omtrent de bewering dat zij een resultaatsverbintenis zou opleggen aan de Verdragsluitende Staten.

Voorts vertoont de tekst een gebrek aan overeenstemming met artikel 42, 3°, van het Strafwetboek waarnaar artikel 505, eerste lid, 2°, verwijst en waarin de termen « vermogensvoordelen », « goederen en waarden » en « inkomsten » worden gebruikt; in de memorie van toelichting wordt het gebruik van het enkele woord « fondsen » in het ontwerp niet verantwoord;

— artikel 90ter, III, j en k, citeert de artikelen 510, 511 en 520 van het Strafwetboek, met uitzondering, om onduidelijke redenen, van artikel 516 van hetzelfde Wetboek.

Kortom, het komt aan de Regering en de Wetgevende Kamers toe te oordelen of de opsomming van de strafbare feiten niet behoort te worden herzien, waarbij, gelet op artikel 17 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, in het ontwerp zowel de voorkoming als de beteugeling zou worden opgenomen van de zwaarste strafbare feiten die de bij het Verdrag erkende rechten en vrijheden schenden, en op zijn minst de onschendbare rechten bedoeld in artikel 15, § 2.

Daarentegen vormt de uiterst nauwkeurige opsomming, in het ontwerp, van de strafbare feiten waarbij de bewaking wordt toegestaan een sterk contrast met het opzet, uiteengezet in de memorie van toelichting, om artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering zonder beperking te laten toepassen in het geval waarin feiten met betrekking tot een ander strafbaar feit dan dat waarop de maatregel is gesteund, aan het licht komen bij de uitvoering ervan.

Bij wijze van vergelijking bepaalde het ontwerp van wet houdende verscheidene maatregelen ter verhoging van de veiligheid van de burger, ingediend op 2 juni 1986(2), het volgende: « In afwijking van artikel 29 (Sv.), indien feiten met betrekking tot een ander misdrijf dan dit waarop de maatregel is gesteund, aan het licht komen bij de uitvoering ervan, kunnen zij slechts aanleiding geven tot vervolging indien het om een misdaad gaat ».

Voorts verdient het aanbeveling in het ontworpen artikel 90ter de woorden « waarmee hij gelast is » te vervangen door de woorden « waarmee hij belast is ». Zo ook behoren de woorden « beoogd door », « beoogd in » en « beoogd onder » te worden vervangen door de woorden « bedoeld in ». De woorden « lid 1 », « lid 3 » en « lid 6 » moeten worden vervangen door de woorden « eerste lid », « derde lid » en « zesde lid ». In artikel 90ter, VI, behoort te worden geschreven: « ... van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de gifstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antisep-tica ».

— l'article 90ter, III, i, en projet, vise uniquement l'article 505, alinéa 1er, 2°, du Code pénal, et ce « pour autant qu'il s'agisse du blanchiment de fonds provenant d'une infraction visée par le présent article »; le blanchiment du produit d'activités illicites constitue un délit dont l'insertion dans l'énumération est motivée, dans l'exposé des motifs, par la considération « qu'il s'agit d'une obligation(1) imposée par la Convention de Strasbourg du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime ».

Si l'article 4, § 2, de ladite Convention cite effectivement l'interception de télécommunications, son champ d'application est bien plus large que celui du projet, notamment en ce qui concerne les infractions justifiant cette technique spéciale d'investigation; en réalité, le libellé de cette disposition permet de mettre en doute l'affirmation selon laquelle elle mettrait une obligation de résultat à la charge des Etats signataires.

Par ailleurs, le texte présente une discordance avec l'article 42, 3°, du Code pénal, auquel renvoie l'article 505, alinéa 1er, 2°, et qui utilise les termes d'« avantages patrimoniaux », « biens et valeurs » et « revenus »; l'exposé des motifs ne justifie pas l'emploi, dans le projet, du seul terme « fonds »;

— l'article 90ter, III, j et k, cite les articles 510, 511 et 520 du Code pénal, à l'exclusion de l'article 516 du même Code, sans raison apparente.

En conclusion, il appartiendra au Gouvernement et aux Chambres législatives d'apprécier si l'énumération des infractions ne devrait pas être revue aux fins d'englober, compte tenu de l'article 17 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à la fois la prévention et la répression des infractions les plus graves portant atteinte aux droits et libertés reconnus par la Convention et, à tout le moins, ceux, intangibles, visés à l'article 15, § 2.

D'un autre côté, l'extrême précision du projet dans l'énumération des infractions autorisant la surveillance contraste étrangement avec la volonté, exprimée dans l'exposé des motifs, de laisser l'article 29 du Code d'instruction criminelle s'appliquer sans restriction dans l'hypothèse où des faits relatifs à une infraction autre que celle sur laquelle s'appuie la mesure sont découverts à l'occasion de l'exécution de celle-ci.

A titre de comparaison, le projet de loi portant diverses mesures visant à renforcer la sécurité des citoyens, déposé le 2 juin 1986(2), prévoyait que « par dérogation à l'article 29 (C.I.C.), si des faits relatifs à une infraction autre que celle qui fonde la mesure, sont révélés par l'exécution de celle-ci, ils ne peuvent donner lieu à des poursuites que s'il s'agit d'un crime ».

En outre, le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte des observations qui sont faites dans la version néerlandaise du présent avis.

(1) Zoals deze bepaling geredigeerd is, kan evenwel twijfel rijzen omtrent de bewering dat zij een resultaatsverbintenis zou opleggen aan de Verdragsluitende Staten.

(2) Gedr. St., Senaat, 1985-1986, nr. 298/1.

(1) Le libellé de cette disposition permet, toutefois, de mettre en doute l'affirmation selon laquelle elle mettrait une obligation de résultat à la charge des Etats signataires.

(2) Doc. Sénat, 1985-1986, n° 298/1.

B. Het ontworpen artikel 90^{quater} van het Wetboek van Strafvordering

Eerste lid

1. Het ontworpen artikel 90^{quater}, eerste lid, betreft de motivering van de beschikking van de onderzoeksrechter met betrekking tot de heimelijke bewaking van privé-mededelingen of privé-gezegden. Daarom trent dienen de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

a) Er behoort geen termijn, berekend in uren, te worden bepaald waarvan het aanvangspunt een dag is, zo niet kunnen problemen rijzen bij de berekening van de termijn (1).

b) De bepaling behoort te worden aangevuld, waarbij alle regels worden bijeengebracht die betrekking hebben op de inhoud van de beslissing waarbij een bewakingsmaatregel wordt bevolen; in die beslissing zouden ten minste de datum van de beschikking moeten worden vermeld (aanvangspunt van de termijn van twee dagen), de opgaaf van de personen, de wijzen van mededeling of de plaatsen die het voorwerp zijn van de bewaking, alsook de opgaaf van de personen die verantwoordelijk zullen zijn voor de tenuitvoerlegging van dat uitzonderlijk middel van onderzoek.

De volgende tekst wordt voorgesteld:

« Artikel 90^{quater}. — § 1. Tot iedere bewakingsmaatregel... (2) wordt vooraf machtiging verleend bij een met redenen omklede beschikking van de onderzoeksrechter.

Op straffe van nietigheid wordt de beschikking gedagtekend en vermeldt zij:

1° de aanwijzingen en de concrete feiten, eigen aan de zaak, die de maatregel wettigen overeenkomstig artikel 90^{ter};

2° de redenen waarom de maatregel onontbeerlijk is om de waarheid aan de dag te brengen;

3° de persoon, de wijze van mededeling of de plaats die het voorwerp is van de bewaking;

4° de periode tijdens welke de bewaking kan worden uitgeoefend, welke niet langer mag zijn dan twee dagen te rekenen van de beslissing waarbij de maatregel wordt bevolen;

5° de naam en de hoedanigheid van de personen belast met de bewaking. »

In paragraaf 2 zouden de bepalingen worden ingevoegd die thans vervat zijn in het tweede en het derde lid van het ontworpen artikel 90^{quater}, onder voorbehoud van de hierna gemaakte opmerkingen.

2. Tegen de beslissing van de onderzoeksrechter die een maatregel van heimelijke bewaking beveelt, zal in de praktijk noodgedwongen geen enkel beroep openstaan. Uit de gezamenlijke teksten van de ontworpen artikelen 90^{quater} en 90^{quinquies} blijkt dat de beslissing om een zodanige maatregel te bevelen tijdens een duur van vier dagen ter beoordeling volkomen aan de onderzoeksrechter wordt overgelaten.

Het komt aan de Regering en aan de Wetgevende Kamers toe te oordelen of het ontwerp naar analogie van de voorgaande ontwerpen (3) niet behoeft te worden aangevuld met een bepaling waarbij de beschikking ter fine van bevestiging wordt voorge-

B. Article 90^{quater} en projet du Code d'instruction criminelle

Alinéa 1^{er}

1. L'article 90^{quater}, alinéa 1^{er}, a trait à la motivation de l'ordonnance du juge d'instruction relative à la surveillance secrète de communications ou de propos privés. Il appelle les observations suivantes.

a) Il convient d'éviter de prévoir un délai calculé en heures, dont le point de départ est un jour, sous peine de s'exposer à des problèmes de computation du délai (1).

b) La disposition devrait être complétée aux fins d'y regrouper l'ensemble des règles relatives au contenu de la décision ordonnant une mesure de surveillance; dans cette décision, devraient à tout le moins figurer la date de l'ordonnance (point de départ du délai de deux jours), l'indication des personnes, moyens de communication ou lieux surveillés, ainsi que celle des personnes qui auront la responsabilité de mettre en œuvre ce moyen d'investigation exceptionnel.

Le texte suivant est proposé:

« Article 90^{quater}. — § 1^{er}. Toute mesure de surveillance de... (2) est préalablement autorisée par une ordonnance motivée du juge d'instruction.

A peine de nullité, l'ordonnance est datée et indique:

1° les indices ainsi que les faits concrets et propres à la cause qui justifient la mesure conformément à l'article 90^{ter};

2° les motifs pour lesquels la mesure est indispensable à la manifestation de la vérité;

3° la personne, le moyen de communication ou le lieu soumis à la surveillance;

4° la période pendant laquelle la surveillance peut être pratiquée et qui ne peut excéder deux jours à compter de la décision ordonnant la mesure;

5° les nom et qualité des personnes chargées d'assurer la surveillance. »

Dans le paragraphe 2, seraient insérées les dispositions actuellement contenues dans les alinéas 2 et 3 de l'article 90^{quater} en projet, sous réserve des observations qui seront formulées ci-après.

2. Par la force des choses, la décision du juge d'instruction ordonnant une mesure de surveillance secrète sera, en pratique, soustraite à toute possibilité de recours. Il ressort de la combinaison des articles 90^{quater} et 90^{quinquies} en projet que, pendant une période de quatre jours, la décision d'ordonner une telle mesure est laissée à l'entière discrétion de ce juge.

Il appartiendra au Gouvernement et aux Chambres législatives d'apprécier si, aux fins de compenser l'absence de recours ouvert contre la décision ordonnant la surveillance, le projet ne devrait pas être complété, à l'instar des projets antérieurs (3) par une

(1) Uit de toelichtingen van de gemachtigden van de Minister blijkt dat de termijn twee dagen bedraagt, te rekenen van de uitspraak van de beslissing, met dien verstande dat de *dies a quo* niet begrepen is in de termijn.

(2) Zie de algemene opmerking III, blz. 11.

(3) Zie bijvoorbeeld artikel 6 van titel II van het ontwerp van wet houdende verscheidene maatregelen ter verhoging van de veiligheid van de burger, Gedr. St., Senaat, 1985-1986, nr. 298/1, blz. 54 en 55.

(1) Il ressort des explications des délégués du ministre qu'il s'agit d'un délai de deux jours à compter de la prononciation de la décision, le *dies a quo* n'étant pas compris dans le délai.

(2) Voir observation générale III, p. 11.

(3) Voir par exemple l'article 6 du titre II du projet de loi portant diverses mesures visant à renforcer la sécurité des citoyens, Doc. parl. Sénat, 1985-1986, n° 298/1, pp. 54 et 55.

legd aan de raadkamer of, in voorkomend geval, aan de kamer van inbeschuldigingstelling, zulks als compensatie voor de omstandigheid dat tegen de beslissing waarbij de bewaking wordt bevolen geen beroep openstaat.

Tweede lid

Rekening moet worden gehouden met het feit dat de Regie van Telegrafie en Telefonie sedert de inwerkingtreding van de wet van 21 maart 1991 vervangen is door een economisch overheidsbedrijf, « Belgacom » genaamd.

Voorgesteld wordt het tweede lid als volgt te redigeren: « De onderzoeksrechter verzoekt om de technische medewerking van ... indien de maatregel een bewerking op het net van ... »

Derde lid

Uit de ontworpen tekst kan niet worden opgemaakt of de onderzoeksrechter voor de tenuitvoerlegging van de beschikking waarbij een zo uitdrukkelijk middel van onderzoek wordt voorgeschreven, gerechtelijke agenten kan aanwijzen die als officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings zijn aangesteld.

Daarentegen blijkt impliciet uit het derde lid dat de onderzoeksrechter in zijn beschikking de naam en de hoedanigheid moet vermelden van de personen die met de bewaking worden belast; de voor de eerste paragraaf voorgestelde tekst houdt daarmee rekening (zie hierboven).

Voorgesteld wordt het derde lid als volgt te stellen: « Hij mag voor de tenuitvoerlegging van zijn beschikking alleen officieren van gerechtelijke politie aanwijzen, die ... agenten van gerechtelijke politie wier namen vooraf aan de onderzoeksrechter worden medegedeeld ».

C. Het ontworpen artikel 90quinquies van het Wetboek van Strafvordering

1. Niets belet dat de heimelijke bewaking voor onbepaalde tijd wordt uitgeoefend, zulks als gevolg van de verlengingen die opeenvolgend door de onderzoeksrechter en de raadkamer worden beslist, zonder dat in enig beroep is voorzien. De beperking van de duur van de maatregel is echter één van de waarborgen die het Europese Hof voor de Rechten van de mens nodig acht om misbruik te voorkomen (1).

Weliswaar staat in de memorie van toelichting te lezen: « Aangezien bij elke verlenging de welbepaalde omstandigheden vermeld moeten worden, moet telkens opnieuw de opportuniteit van de maatregel worden beoordeeld ». In dat opzicht moet echter gewezen worden op een gebrek aan overeenstemming met de eigenlijke tekst van het ontwerp, waarin men zich ertoe bepaalt voor te schrijven dat de beschikking de « welbepaalde » omstandigheden vermeldt die de enkele verlenging wettigen, zonder op die verlenging de bepalingen toepasselijk te maken die zijn vervat in de ontworpen artikelen 90ter en 90quater.

Artikel 90quinquies moet worden herzien, zodat het bestaanbaar wordt gemaakt met artikel 8.2 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

2. De stellers van het ontwerp zouden zich uitdrukkelijk moeten uitspreken omtrent het bestaan of de afwezigheid van

disposition soumettant l'ordonnance à la confirmation de la chambre du conseil ou éventuellement de la chambre des mises en accusation.

Alinéa 2

Il y a lieu d'avoir égard au fait que, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 mars 1991, la Régie des Télégraphes et des Téléphones est remplacée par une entreprise publique économique dénommée « Belgacom ».

Le texte néerlandais de l'alinéa 2 devrait être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Alinéa 3

Le texte en projet ne permet pas de déterminer si le juge d'instruction peut commettre, pour l'exécution de l'ordonnance prescrivant un moyen aussi exceptionnel d'investigation, des agents judiciaires commissionnés en qualité d'officier de police judiciaire auxiliaire du procureur du Roi.

D'un autre côté, il ressort implicitement de l'alinéa 3 que le juge d'instruction doit indiquer dans son ordonnance les nom et qualité des personnes chargées d'assurer la surveillance; le texte proposé pour le premier paragraphe en tient compte (voyez ci-dessus).

Le texte néerlandais de l'alinéa 3 devrait être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

C. Article 90quinquies en projet du Code d'instruction criminelle

1. Par le jeu des prolongations successivement décidées par le juge d'instruction et par la chambre du conseil, sans qu'un recours quelconque soit prévu, rien n'empêche que la surveillance secrète soit réalisée pendant une durée indéfinie. Or, la limitation de la durée de la mesure fait partie des garanties que la Cour européenne des droits de l'homme juge nécessaires aux fins d'éviter les abus (1).

Certes, l'exposé des motifs précise qu'« étant donné que les circonstances graves doivent être mentionnées pour chaque prolongation, l'opportunité de la mesure doit chaque fois être réexaminée ». Mais on note sur ce point une discordance avec le texte même du projet qui se borne à prévoir que l'ordonnance indique les circonstances précises qui justifient la seule prolongation, sans rendre applicable à celle-ci les dispositions contenues dans les articles 90ter et 90quater en projet.

L'article 90quinquies doit être revu aux fins de le rendre compatible avec l'article 8, 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2. Les auteurs du projet devraient se prononcer explicitement sur l'existence ou l'absence de voies de recours ouvertes contre

(1) Zie met betrekking tot artikel 88bis van het Wetboek van Strafvordering F. Deruyck, *op cit.*, § 34, blz. 14 en 15.

(1) Voir, s'agissant de l'article 88bis du Code d'instruction criminelle, F. Deruyck, *op cit.*, § 34, pp. 14 et 15.

rechtsmiddelen welke openstaan tegen de beschikking waarbij een verlenging wordt toegestaan of afgewezen, alsook, in voorkomend geval, omtrent de procedurele waarborgen waarin moet worden voorzien ten einde de eventuele ontstentenis van beroep te compenseren.

3. Als bijkomende waarborg zou naar het voorbeeld van de Duitse wetgeving bepaald moeten worden dat de rechter verplicht is een eind te maken aan de bewakingsmaatregelen zodra de omstandigheden die ze hebben gewettigd verdwenen zijn (1).

4. De tweede volzin zou eenvoudiger zijn indien hij, rekening houdend met de opmerking onder punt 3, als volgt werd gesteld :

« De raadkamer kan de duur van de beschikking één of meer malen verlengen met een termijn die niet langer mag zijn dan acht dagen, onverminderd de beslissing van de rechter om aan de maatregel een eind te maken zodra de omstandigheden die deze gewettigd hebben verdwenen zijn ».

In de derde volzin behoort het woord « welbepaalde » vervangen te worden door het woord « precieze ».

D. De ontworpen artikelen 90sexies en 90septies van het Wetboek van Strafvordering

1. De artikelen 90sexies en 90septies bepalen dat ieder afgeluisterd gesprek moet worden opgenomen, en dat die opname onder verzegelde omslag ter griffie wordt bewaard. Alleen de inlichtingen, gezegden of mededelingen die van belang zijn voor het onderzoek, worden in de samenvattende processen-verbaal opgetekend.

Uit de aard der zaak kan een maatregel van heimelijke bewaking van privé-gezegden of privé-mededelingen aanleiding geven tot tal van gevaarlijke misbruiken op het stuk van de bewijsvoering indien niets is voorgeschreven om te beletten dat opnamen ervan verdacht zouden worden « gemonteerd » te zijn of zelfs vervalst, en om na te gaan of de samenvattende processen-verbaal de gezegden en mededelingen van de beklaagde getrouw en volledig weergeven, met vermelding van alle gegevens, zowel die ter verdediging als die ter bezwaring.

Dit geldt des te meer daar de woorden « die een belang inhouden voor het onderzoek » in het ontworpen artikel 90sexies van die aard zijn dat zij de steller van het proces-verbaal een ruime bevoegdheid van discretionaire beoordeling verlenen met betrekking tot wat subjectief nuttig geacht wordt voor het onderzoek.

Zulke misbruiken moeten voorkomen worden door wetbepalingen die een werkelijke controle van de rechter mogelijk maken op de wijze waarop de opname wordt gemaakt, alsook op de bewijskracht van de samenvattende processen-verbaal.

Bovendien houdt de naleving van de rechten van verdediging in dat de partijen vrijelijk kunnen beraadslagen over het bewijsmateriaal (2) dat is ingewonnen dank zij de bewakingsmaatregel, wat veronderstelt dat de beklaagde in voorkomend geval reeds bij de eerste verschijning voor de raadkamer (3) kennis zou kunnen nemen van de processen-verbaal, ze confronteren met de opnamen en deze laatste doeltreffend betwisten, zo nodig door middel van een deskundigenonderzoek van de opgenomen banden (4).

De naleving van de artikelen 6 en 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden houdt in dat die waarborgen opgenomen worden in de tekst zelf van de ontworpen wet.

(1) Zie voornoemd arrest Klass.

(2) Cass. 8 juni 1983, Arr. Cass., 1982-1983, III, 1248.

(3) Artikel 21, § 3, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

(4) D. Garabedian, opm. onder Cass. 27 februari 1985 en Brussel 30 november 1984, J.T., 1985, blz. 734 tot 736.

l'ordonnance décidant ou refusant une prolongation, ainsi que, le cas échéant, sur les garanties procédurales à prévoir afin de compenser l'absence éventuelle de recours.

3. A titre de garantie supplémentaire, il devrait être prévu, à l'instar de la législation allemande, que le juge a l'obligation de mettre fin aux mesures de surveillance dès que les circonstances qui les ont justifiées ont disparu (1).

4. La deuxième phrase serait rédigée plus simplement comme suit, tout en tenant compte de l'observation n° 3 :

« La chambre du conseil peut prolonger une ou plusieurs fois le délai de l'ordonnance d'un délai qui ne peut dépasser huit jours, sans préjudice de la décision du juge de mettre fin à la mesure dès que les circonstances qui l'ont justifiée ont disparu. »

Le texte néerlandais de la troisième phrase devrait être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

D. Articles 90sexies et 90septies en projet du Code d'instruction criminelle

1. Les articles 90sexies et 90septies prévoient que toute écoute doit faire l'objet d'un enregistrement conservé au greffe sous pli scellé, tandis que seules les informations, propos ou communications présentant un intérêt pour l'instruction sont consignés dans les procès-verbaux de synthèse.

De par sa nature même, une mesure de surveillance secrète de propos ou communications privés peut être à l'origine de dangereux abus dans le domaine de l'administration de la preuve si rien n'est prévu pour éviter que les enregistrements soient suspectés d'être l'objet de « motages », voire de falsifications, et aux fins de contrôler que les procès-verbaux de synthèse relatent fidèlement et complètement les propos et les communications du prévenu, en mentionnant tous les éléments tant à décharge qu'à charge de celui-ci.

Il en va d'autant plus ainsi que les mots « présentant un intérêt pour l'instruction » à l'article 90sexies en projet sont de nature à conférer au rédacteur du procès-verbal un large pouvoir d'appréciation discrétionnaire quant à ce qui est subjectivement jugé utile pour l'instruction.

De tels abus doivent être prévenus par des dispositions législatives qui permettent un réel contrôle d'un juge sur la manière dont l'enregistrement est réalisé ainsi que sur la valeur probante des procès-verbaux de synthèse.

De surcroît, le respect des droits de la défense implique que les parties puissent discuter librement les éléments de preuve (2) recueillis grâce à la mesure de surveillance, ce qui suppose que le prévenu puisse, le cas échéant, dès la première comparution en chambre du conseil (3), prendre connaissance des procès-verbaux, les confronter avec les enregistrements et contester efficacement ceux-ci, au besoin par le recours à une expertise des bandes enregistrées (4).

Le respect des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique que ces garanties soient inscrites dans le texte même de la loi en projet.

(1) Cf. arrêt Klass précité.

(2) Cass. 8 juin 1983, Pas., 1983, I, 1133.

(3) Article 21, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

(4) D. Garabedian, obs. sub. Cass. 27 février 1985 et Bruxelles, 30 novembre 1984, J.T., 1985, pages 734 à 736.

Artikel 125 van het tarief in strafzaken zal het mogelijk maken dank zij de bemoeiing van de procureur-generaal bij het hof van beroep te voorkomen dat het dossier, dat gegevens bevat die zijn verkregen door de bewaking van privé-gezegden of privé-mededelingen, zou worden medegedeeld in omstandigheden die afbreuk kunnen doen aan de persoonlijke levenssfeer van de veroordeelde of van derden, of dat afschriften in zodanige omstandigheden zouden worden afgegeven. Zo nodig komt het aan de Koning toe die bepaling aan te passen zodat rekening wordt gehouden met de eigenheid van die aangelegenheid, waarbij evenwel gelet wordt op de vereisten van de naleving van de rechten van verdediging.

Voorts verdient het aanbeveling artikel 90*sexies* als volgt te stellen: «Alleen de inlichtingen, gezegden of mededelingen die zijn opgevangen als gevolg van de maatregelen genomen met toepassing van de artikelen 90*ter*, 90*quater* en 90*quinquies* die van belang zijn voor het onderzoek, worden in processen-verbaal opgetekend».

2. In het ontworpen artikel 90*septies*, tweede lid, is het woord «overschrijving» bijzonder dubbelzinnig en zou eruit afgeleid kunnen worden dat het deel van de opname wordt vernietigd waarvan de inhoud niet is opgetekend in het samenvattend proces-verbaal (1).

Uit de toelichtingen van de gemachtigden van de Minister blijkt dat de vernietiging in werkelijkheid betrekking heeft op de met de hand geschreven aantekeningen die zijn opgemaakt met het oog op de voorbereiding van de bewaking of tijdens deze laatste.

De tekst moet worden herzien ten einde de bedoeling van de stellers van het ontwerp duidelijk weer te geven.

Onder voorbehoud van een zodanige herziening wordt de volgende Nederlandse tekst voorgesteld: «Artikel 90*septies*. De gezegden of mededelingen opgevangen als gevolg van de maatregelen die zijn genomen met toepassing van de artikelen 90*ter*, 90*quater* en 90*quinquies* worden opgenomen. Het voorwerp van de maatregel en de dagen en uren waarop deze is uitgevoerd, worden opgenomen bij het begin en op het einde van iedere opname die erop betrekking heeft.

Iedere overschrijving van de gezegden of mededelingen opgevangen als gevolg van de maatregelen, genomen met toepassing van de genoemde artikelen, die niet is opgetekend in een proces-verbaal, wordt vernietigd.

De opnamen worden samen met de afschriften van de processen-verbaal onder verzegelde omslag ter griffie bewaard.

De griffier vermeldt in een bijzonder register iedere opname en ieder afschrift van proces-verbaal neergelegd ter griffie, alsook de dag van de neerlegging ervan, de naam van de onderzoeksrechter die de desbetreffende maatregelen heeft bevolen en het voorwerp ervan, de dag waarop de zegels zijn verbroken en in voorkomend geval opnieuw zijn gelegd, de dag waarop de opname of het afschrift van proces-verbaal beluisterd of gelezen is overeenkomstig artikel 90*decies*, en iedere andere gebeurtenis die erop betrekking heeft.»

E. Het ontworpen artikel 90*octies* van het Wetboek van Strafvordering

Een eerste opmerking betreft de werkingssfeer van de ontworpen tekst in de tijd.

In voornoemd arrest Kruslin bepaalt het Europese Hof voor de Rechten van de mens zich ertoe het geval van de advocaat aan te halen, terwijl de ontworpen tekst verwijst naar de arts, doch niet naar andere noodzakelijke vertrouwelingen.

L'article 125 du tarif criminel permettra d'éviter, grâce à l'intervention du procureur général près la cour d'appel, que le dossier contenant des éléments obtenus à l'aide de la surveillance de communications ou de propos privés, ne soit communiqué dans des conditions de nature à porter atteinte à la vie privée du condamné ou de tiers, ou que des copies ne soient délivrées dans de telles conditions. Au besoin, il appartiendra au Roi de procéder à une adaptation de cette disposition aux fins de tenir compte des spécificités de la matière, en ayant néanmoins égard aux exigences du respect des droits de la défense.

Le texte néerlandais de l'article 90*sexies* devrait être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

2. A l'article 90*septies*, alinéa 2, en projet, le mot «transcription» est particulièrement ambigu et pourrait donner à penser que sera détruite la partie de l'enregistrement dont le contenu n'est pas consigné dans le procès-verbal de synthèse (1).

Il ressort des explications des délégués du ministre qu'en réalité, la destruction vise les notes manuscrites rédigées en vue de préparer la surveillance ou lors de celle-ci.

Le texte doit être revu aux fins de traduire exactement l'intention des auteurs du projet.

Sous réserve d'une telle révision, le texte néerlandais de l'article 90*septies* devrait être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

E. Article 90*octies* en projet du Code d'instruction criminelle

Une première observation concerne le champ d'application *ratione temporis* du texte en projet.

Dans l'arrêt Kruslin précité, la Cour européenne des droits de l'homme se borne à évoquer le cas de l'avocat, alors que le texte en projet vise le médecin mais non d'autres confidents nécessaires.

(1) Zulks kan moeilijk worden aangenomen: advies L. 14.891/2 van 15 december 1982, Gedr. St. Kamer, 1983-1984, nr. 778/1, blz. 34.

(1) Ce qui pourrait difficilement être admis: avis L. 14.891/2 du 15 décembre 1982, Doc. parl. Chambre, 1983-1984, n° 778/1, page 34.

In de memorie van toelichting behoort die werkingssfeer op zijn minst te worden verantwoord.

Daarenboven is de tekst te onduidelijk gesteld wil men de strekking ervan precies kunnen begrijpen, inzonderheid wat de bedoelde « lokalen » betreft of « het misdrijf » waarover het gaat. Zo ook wordt de waarborg met betrekking tot het optreden van de stafhouder of van een arts van de provinciale orde van geneesheren alleen in de memorie van toelichting aangehaald, zonder dat duidelijk is op welk tijdstip die waarborg geacht wordt te gelden.

Bovendien maakt artikel 90octies, zoals het is geredigeerd, de bewakingsmaatregel onmogelijk wanneer de persoon die ervan verdacht wordt het strafbare feit te hebben gepleegd of eraan te hebben deelgenomen geen arts of advocaat is en bij dezen zou verblijven of geregeld een communicatielijn zou gebruiken welke van hun verblijfplaats afhangt.

De stellers van het ontwerp behoren hun bedoeling ter zake nader te bepalen.

Onder voorbehoud van deze aanpassingen wordt voorgesteld de Nederlandse tekst van artikel 90octies als volgt te redigeren:

« Artikel 90octies. — De maatregel kan alleen betrekking hebben op de lokalen, de woonplaats of de communicatielijn van een advocaat of een arts indien deze er zelf van verdacht wordt het strafbare feit te hebben gepleegd of eraan deelgenomen te hebben. »

F. Het ontworpen artikel 90nonies van het Wetboek van Strafvordering

Het woord « overgeschreven » is dubbelzinnig. In het licht van de memorie van toelichting behoort het vervangen te worden door de woorden « worden niet opgetekend in het proces-verbaal ». Bovendien moet dat voorschrift, dat betrekking heeft op de redactie van het samenvattend proces-verbaal, ingevoegd worden in het ontworpen artikel 90sexies.

Het betreft dus geenszins de overschrijving bedoeld in het tweede lid van artikel 90. Derhalve worden de gezegden en mededelingen waarop het beroepsgeheim van toepassing is, niet vernietigd.

Het komt aan de Wetgevende Kamers toe te oordelen of in de vernietiging ervan moet worden voorzien zodra de rechten van verdediging zijn uitgeoefend, dit wil zeggen zodra een definitieve beslissing is genomen.

Onder voorbehoud van deze aanpassingen wordt voorgesteld de Nederlandse tekst als volgt te redigeren:

« Artikel 90nonies. — De gezegden of mededelingen die onder het beroepsgeheim vallen, worden niet opgetekend in het proces-verbaal. »

G. Het ontworpen artikel 90decies van het Wetboek van Strafvordering

De in kennisstelling door de griffier aan de betrokkenen dat te hunnen aanzien een bewakingsmaatregel is genomen die een inbreuk is op hun persoonlijke levenssfeer, is een onontbeerlijke waarborg, inzonderheid uit het oogpunt van de inwerkingstelling van de daadwerkelijke rechtshulp opgelegd bij artikel 13 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden: hoe kan men zich immers verdedigen tegen een heimelijke, onwettig uitgevoerde bewaking indien men het op de hoogte is van het bestaan van de maatregel?

L'exposé des motifs, à tout le moins, devrait justifier ce champ d'application.

D'autre part, le texte est rédigé de façon trop imprécise pour que l'on puisse cerner avec certitude sa portée, notamment en ce qui concerne les « locaux » qui sont visés ou « l'infraction » dont il s'agit. De même, la garantie tenant à l'intervention du bâtonnier ou d'un médecin de l'ordre provincial des médecins, n'est évoquée que dans l'exposé des motifs, sans que l'on sache à quel moment cette garantie est appelée à jouer.

De surcroît, tel qu'il est rédigé, l'article 90octies rend impossible la mesure de surveillance lorsqu'est suspectée d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, une personne qui, sans avoir la qualité de médecin ou d'avocat, résiderait chez ceux-ci ou utiliserait régulièrement une ligne de communication dépendant de leur résidence.

Il conviendrait que les auteurs du projet précisent leur intention à cet égard.

Sous réserve de ces précisions, il est proposé de rédiger le texte néerlandais de l'article 90octies ainsi qu'il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

F. Article 90nonies en projet du Code d'instruction criminelle

Le mot « transcription » est ambigu. Il doit, à la lumière de l'exposé des motifs, être remplacé par les mots « ne sont pas consignés dans le procès-verbal ». De surcroît, cette règle, qui a trait à la rédaction du procès-verbal de synthèse, doit être insérée à l'article 90sexies en projet.

Il ne s'agit donc nullement de la transcription visée à l'alinéa 2 de l'article 90. Dès lors, les propos et communications couverts par le secret professionnel ne seront pas détruits.

Il appartient aux Chambres législatives d'apprécier s'il ne s'impose pas de prévoir leur description, dès que les droits de la défense auront été exercés, c'est-à-dire, dès qu'une décision définitive est intervenue.

Sous réserve de ces adaptations, il est proposé de rédiger le texte néerlandais de l'article 90nonies comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

G. Article 90decies en projet du Code d'instruction criminelle

L'avertissement donné par le greffier aux personnes concernées que celles-ci ont fait l'objet d'une mesure de surveillance portant atteinte à leur vie privée, constitue une garantie indispensable, notamment du point de vue de la mise en œuvre du recours effectif imposé par l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: comment, en effet, peut-on se défendre à l'égard d'une surveillance secrète illégalement pratiquée si l'on ignore l'existence de la mesure?

In die waarborg moet evenwel niet alleen worden voorzien ten behoeve van de beklaagde of van diegene ten aanzien van wie de bewaking wordt bevolen, doch eveneens ten aanzien van alle identificeerbare personen wier privé-gezegden of privé-mededelingen *de facto* zijn afgeluisterd, opgenomen of onderschept. Het ontwerp behoort te worden herzien ten einde daartoe geen enkele twijfel te laten bestaan.

Daarenboven zullen er zich gevallen voordoen waarin de toegang tot de opnamen en de samenvattende processen-verbaal, welke deel uitmaken van het strafdossier, moet worden geregeld vooraleer de rechtspleging wordt geregeld, bijvoorbeeld wanneer de bewakingsmaatregel gevolgd wordt door de afgifte van een bevel tot aanhouding (art. 21, § 3, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis).

In het ontworpen artikel 90*decies* behoort dus te worden geschreven:

« Uiterlijk op het tijdstip van de regeling van de rechtspleging stelt de griffier iedere persoon ten aanzien van wie een maatregel bedoeld in artikel 90*ter* is genomen, schriftelijk in kennis van de aard van die maatregelen van de dagen waarop deze is uitgevoerd, alsook van de plaatsen, dagen en uren waarop die persoon de opnamen kan besluisteren en kennis nemen van de afschriften van processen-verbaal die erop betrekking hebben, overeenkomstig de nadere regels vastgelegd door de Koning. »

H. Het ontworpen artikel 90*undecies* van het Wetboek van Strafvordering

Aangezien over het verslag van de Minister van Justitie een openbaar parlementair debat zal worden gevoerd, spreekt het vanzelf dat de in het verslag vervatte inlichtingen het ingeengeval, rechtstreeks of onrechtstreeks, mogelijk mogen maken personen te identificeren wier privé-gezegden of privé-mededelingen zijn afgeluisterd, opgenomen of onderschept, zo niet loopt men gevaar op flagrante wijze de internationale verdragen te schenden die de eerbied voor de persoonlijke levenssfeer waarborgen.

Voorgesteld wordt aan het eind van het tweede lid te schrijven: « ... en van de behaalde resultaten ».

Art. 4

1. Artikel 4 verleent de Koning bevoegdheid om regels te stellen met betrekking tot de verkoop, het te koop aanbieden, de aankoop, de verhuuring, het onder zich hebben, de afstand, de vervaardiging, de invoer, de uitvoer, het vervoer en de opstelling van de toestellen of combinaties van toestellen waarmee in de artikelen 265*bis* en 314*bis* van het Strafwetboek omschreven misdrijven kunnen worden gepleegd, alsook met betrekking tot de reclame voor die toestellen.

Weliswaar kan die regeling alleen worden uitgevaardigd « met het oog op de beteugeling van de wanbedrijven voorzien in de artikelen 265*bis* en 314*bis* van het Strafwetboek ».

Ondanks die beperking blijft de delegatie van bevoegdheid die de wetgever aan de Koning heeft toegekend evenwel uitermate ruim, aangezien de Koning regels zal kunnen stellen die een ernstige inbreuk vormen op de vrijheid van handel en nijverheid (1) in veelvuldig gebruikte toestellen (bandrecorders, toestellen voor geluidsversterking, automatische antwoordapparaten, enz.) of in meer technische toestellen (een stethoscoop bijvoorbeeld), die voor volkomen wettige doeleinden kunnen worden aangewend en die alleen nadeel kunnen berokkenen als gevolg van het oneerlijke gebruik dat ervan kan worden gemaakt.

Cette garantie doit, cependant, être prévue au profit non seulement du prévenu ou de la personne à l'égard de laquelle la surveillance est ordonnée, mais, en outre, au profit de toutes les personnes — identifiables — dont les propos privés ou les communications privées ont été, *de facto*, écoutés, enregistrés ou interceptés. Le projet devait être revu afin de ne laisser aucun doute sur ce point.

D'un autre côté, il y aura des cas où l'accès aux enregistrements et aux procès-verbaux de synthèse, qui font partie du dossier répressif, devra être aménagé avant le règlement de la procédure; ainsi, lorsque la mesure de surveillance est suivie par la délivrance d'un mandat d'arrêt (art. 21, § 3, loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive).

Il y a donc lieu d'écrire, à l'article 90*decies* en projet, « au plus tard au moment du règlement de la procédure ».

De plus, il convient de remplacer les mots « du présent article » par les mots « l'article 90*ter* ».

H. Article 90*undecies* en projet du Code d'instruction criminelle

Le rapport du Ministre de la Justice étant appelé à faire l'objet d'un débat parlementaire public, il va de soi que les informations contenues dans ce rapport ne permettent en aucun cas, directement ou indirectement, une identification des personnes dont les propos privés ou les communications privées ont été écoutés, enregistrés ou interceptés, sous peine de s'exposer à une violation flagrante des conventions internationales garantissant le droit au respect de la vie privée.

Il est proposé de rédiger le texte néerlandais de l'alinéa 2 de l'article 90*undecies*, *in fine*, comme il est suggéré dans la version néerlandaise du présent avis.

Art. 4

1. L'article 4 donne au Roi le pouvoir de réglementer la vente, l'offre en vente, l'achat, la location, la détention, la cession, la fabrication, l'importation, l'exportation, le transport, le placement des appareils ou ensemble d'appareils permettant de commettre des infractions prévues aux articles 265*bis* et 314*bis* du Code pénal, ainsi que la publicité relative à ces appareils.

Certes, la réglementation ne peut être édictée qu'à la seule fin de « prévenir les délits prévus par les articles 265*bis* et 314*bis* du Code pénal ».

Cette restriction ne suffit cependant pas à supprimer le caractère exorbitant de la délégation de compétence consentie par le législateur au Roi qui pourra établir une réglementation portant gravement atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie (1) sur des appareils soit d'usage courant (magnétophones, appareils d'amplification des sons, répondeur automatique, etc.), soit techniques (par exemple un stéthoscope), qui peuvent être utilisés à des fins tout à fait licites et qui ne sont pas susceptibles de nuire que par l'utilisation malhonnête qui pourrait en être faite.

(1) Zie in dat verband P. Kayser, *op cit.*, blz. 308 en volgende.

(1) Voir à ce sujet: P. Kayser, *op cit.*, pp. 308 et suiv.

Aan de vrijheid van handel en nijverheid zou immers op ongehoorde wijze afbreuk worden gedaan indien de Koning gemachtigd zou worden de handel of de opstelling van ongeacht welk « toestel » te regelen of te verbieden, onder het voorwendsel dat het eventueel kan worden gebruikt voor onwettige doeleinden in het licht van de ontworpen artikelen 265bis en 314bis.

Derhalve rijst de vraag of de toepassing van artikel 4 behoort te worden beperkt tot bepaalde modellen van toestellen, zoals de sterk verkleinde toestellen die zijn ontworpen met het oog op het heimelijk afluisteren, opnemen of onderscheppen van gezegden of mededelingen, dan wel of, in eht geval dat een zodanige uitlegging niet in aanmerking wordt genomen, de stellers van het ontwerp op zijn minst in de memorie van toelichting geen preciezere criteria moeten vaststellen ten einde de bevoegdheid van de Koning te beperken.

2. Wat de opstelling van de toestellen betreft, blijken de artikelen 4, 2°, en 5 tot 9 van het ontwerp onbestaanbaar met artikel 114, § 9, van voornoemde wet van 21 maart 1991, alsook met de strafregeling voorgeschreven bij de artikelen 110 en 116 tot 118 van diezelfde wet.

Meer algemeen kan de gelijktijdige toepassing van de wet van 21 maart 1991 enerzijds en van de artikelen 4 tot 9 van het ontwerp anderzijds tal van moeilijkheden doen rijzen.

Art. 5 tot 9

De bepalingen vervat in de artikelen 5 tot 9 van het ontwerp kunnen pas op nuttige wijze worden onderzocht wanneer de problemen zijn opgelost die aan het begin van dit advies zijn aangehaald, onder het opschrift: « Inpassing van het ontwerp in de bestaande wetgeving ».

Onder dat voorbehoud behoort het volgende opgemerkt te worden:

1. De aanwijzing van de ambtenaren die gerechtigd zijn tot het opmaken van een proces-verbaal dat geldt als bewijs zolang het tegendeel niet is bewezen, is in artikel 6 veel te vaag geredigeerd.

De tekst dient preciezer te worden gesteld, waarbij wordt verwezen naar personen die een bijzondere kwalificatie hebben.

2. In artikel 7 behoort te worden bepaald dat alleen bedoeld worden de binnenplaatsen die aan de werkplaatsen en bedrijfsgebouwen palen, alsook de aangrenzende erven, zodat de privéwoning ervan wordt uitgesloten.

3. Er bestaat een tegenstelling tussen artikel 9 en artikel 5, tweede lid, dat voorziet in een afwijking van de artikelen 54 en volgende van het Strafwetboek.

SLOTOPMERKING

De Nederlandse tekst van het ontwerp is uit een oogpunt van correct taalgebruik ondermaats. Bij wijze van voorbeeld zijn in het advies een aantal tekstvoorstellen gedaan. De Nederlandse tekst van het ontwerp zou grondig moeten worden herzien.

Il ne resterait, en effet, rien de la liberté du commerce et de l'industrie si le Roi était autorisé à réglementer ou à interdire le commerce ou le placement de n'importe quel « appareil », sous le prétexte que celui-ci pourrait éventuellement être utilisé un jour à des fins illicites au regard des articles 265bis et 314bis en projet.

La question se pose, dès lors, de savoir si l'application de l'article 4 devrait être limitée à certains types d'appareils, tels les appareils miniaturisés qui sont conçus en vue de l'écoute, de l'enregistrement ou de l'interception clandestins de propos ou de communications ou, au cas où une telle interprétation n'est pas retenue, si les auteurs du projet ne doivent pas déterminer, au moins dans l'exposé des motifs, des critères plus précis en vue de limiter les pouvoirs du Roi.

2. En ce qui concerne le placement des appareils, l'article 4, 2°, du projet, de même que ses articles 5 à 9, se révèlent incompatibles avec l'article 114, § 9, de la loi du 21 mars 1991 précitée, ainsi qu'avec le régime répressif organisé par les articles 110 et 116 à 118 de la même loi.

D'une façon plus générale, l'application simultanée de la loi du 21 mars 1991, d'une part, et des articles 4 à 9 du projet, d'autre part, risque de soulever de multiples difficultés.

Art. 5 à 9

Les dispositions contenues dans les articles 5 à 9 du projet ne peuvent être utilement examinées que lorsqu'auront été résolus les problèmes évoqués au début du présent avis, sous le titre « Intégration du projet dans la législation existante ».

Sous cette réserve, il y a lieu d'observer ce qui suit:

1. L'article 6 est, quant à la désignation des agents pouvant dresser procès-verbal valant jusqu'à preuve du contraire, rédigé de manière beaucoup trop vague.

Il y a lieu de préciser le texte en visant des personnes qui ont une qualification particulière.

2. L'article 7 devrait préciser que sont seuls visés les cours adjacentes aux ateliers et bâtiments professionnels ainsi que les enclos y attenant, afin d'exclure le domicile privé.

3. Il y a une contradiction entre l'article 9 et l'article 5, alinéa 2, qui déroge aux articles 54 et suivants du Code pénal.

OBSERVATION FINALE

Le texte néerlandais du projet est extrêmement critiquable du point de vue de la correction de la langue. Un nombre de propositions de texte sont faites dans le présent avis, à titre d'exemple. Le texte néerlandais du projet devrait être fondamentalement revu.

De kamer was samengesteld uit :

De heer J.-J. STRYCKMANS, kamervoorzitter;

De heren Y. BOUCQUEY en Y. KREINS, staatsraden;

De heren J. DE GRAEVE en P. GOTHOT, assessoren van de afdeling wetgeving;

Mevrouw R. DEROY, griffier.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer J.-J. STRYCKMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de heer M. QUINTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de heer P. NIHOUL, adjunct-referendaris.

De Griffier,

R. DEROY.

De Voorzitter,

J.-J. STRYCKMANS.

La chambre était composée de :

M. J.-J. STRYCKMANS, président de chambre;

MM. Y. BOUCQUEY et Y. KREINS, conseillers d'Etat;

MM. J. DE GRAEVE et P. GOTHOT, assesseurs de la section de législation;

Mme R. DEROY, greffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. M. QUINTIN, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. NIHOUL, référendaire adjoint.

Le Greffier,

R. DEROY.

Le Président,

J.-J. STRYCKMANS.