

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 12 juillet 1996, d'une demande d'avis sur un projet de loi "concernant l'identification et le repérage des numéros de postes de communication ou de télécommunication et portant modification des articles 90ter, 90quater, 90sexies et 90septies du Code d'instruction criminelle", a donné le 5 mars 1997 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 12 juli 1996 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de toegang tot en het opsporen van nummers van communicatie- en telecommunicatiemiddelen en houdende wijziging van de artikelen 90ter, 90quater, 90sexies en 90septies van het Wetboek van strafvordering", heeft op 5 maart 1997 het volgende advies gegeven :

Examen du projet

Intitulé

L'intitulé ne mentionne qu'une partie des dispositions qu'il modifie. Il serait plus simple de l'intituler ainsi :

"Projet de loi modifiant la loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées."

Dispositif

Article 1er

En son avis L. 24.707/2 du 15 janvier 1996 relatif à un projet de loi "sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations" (1), la section de législation du Conseil d'Etat a considéré que les dispositions relatives aux compétences du juge d'instruction relèvent de la procédure bicamérale parfaite visée à l'article 77 de la Constitution. Or, le projet examiné a, notamment, pour objet de modifier ces

(1) Doc. parl., Chambre, 1995-1996, n° 427/1, p. 15.

compétences (1). Dès lors, les articles 4 à 9 relèvent de la procédure bicamérale parfaite.

Il convient de rédiger l'article 1er du projet comme suit :

"Article 1er. Les articles 4 à 9 règlent une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Les autres articles règlent une matière visée à l'article 78 de la Constitution."

Article 2

Le texte néerlandais de l'article serait mieux rédigé ainsi qu'il a été proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 3

Il convient de rédiger la phrase liminaire de la manière suivante :

"Art. 3. Dans l'article 47 du même code, modifié par la loi du 10 juillet 1967, ...".

(1) L'exposé des motifs, notamment le commentaire de l'article 5, traite de la "nouvelle compétence" du juge d'instruction.

Article 5

Mieux vaut rédiger la phrase liminaire de la manière suivante :

"Art. 5. L'article 88bis du même code, inséré par la loi du 11 février 1991 et modifié par la loi du 30 juin 1994, ...".

Le texte néerlandais du paragraphe 1er de cet article serait mieux rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 6

1. La phrase liminaire doit être rédigée de la manière suivante :

"Art. 6. L'article 90ter, § 2, du même code, inséré par la loi du 30 juin 1994 et modifié par la loi du 13 avril 1995, ...".

2. Le recours au procédé de la législation par référence, surtout lorsque, comme en l'espèce, il est fait référence à une norme d'intensité de force obligatoire inférieure, est source de difficultés qui sont de nature à compromettre la sécurité juridique.

.../...

Sur la proposition du fonctionnaire délégué, il y a lieu de compléter l'article 90ter, § 2, de la manière suivante :

- 1° à la fin du 19°, il faut ajouter les mots : "..., l'article précité visant une infraction punie conformément à la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques";
- 2° à la fin du 20°, il faut ajouter les mots : "..., les articles précités visant des infractions punies conformément à la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments".

Article 7

Il convient de rédiger la phrase liminaire de la manière suivante :

"Art. 7. L'article 90quater, § 2, du même code, inséré par la loi du 30 juin 1994 et modifié par la loi du 13 avril 1995, est complété par l'alinéa suivant :".

Article 8

Il faut rédiger l'article 8 ainsi :

"Art. 8. Dans l'article 90sexies, alinéa 1er, du même code, inséré par la loi du 30 juin 1994, ...".

.../...

Article 9

1. La phrase liminaire de l'article 9 doit être rédigée ainsi :

"Art. 9. L'article 90septies du même code, inséré par la loi du 30 juin 1994, ...".

2. Il y a une contradiction entre l'exposé des motifs, selon lequel les parties "ont le droit de prendre connaissance des enregistrements, ainsi que de la transcription" et le texte de l'article 90septies, dernier alinéa, qui ne leur reconnaît que le droit d'introduire une demande laissée à l'appréciation souveraine du juge.

Le respect des droits de la défense implique que les parties puissent discuter librement les éléments de preuve 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, 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.

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.

Il convient de modifier le texte en conséquence.

.../...

Article 10

Il convient de rédiger la phrase liminaire de la manière suivante :

"... économiques, inséré par la loi du 21 décembre 1994, ...".

Observation finale

A l'article 90septies, alinéa 4, en projet, il convient de remplacer la division en tiret par une numérotation en 1º, 2º, ...

Onderzoek van het ontwerp

Opschrift

In het opschrift wordt slechts een gedeelte van de bepalingen die gewijzigd worden vermeld. Het zou eenvoudiger zijn het opschrift als volgt te stellen :

"Ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 30 juni 1994 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privécommunicatie en - telecommunicatie".

Bepalend gedeelte

Artikel 1

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft in haar advies L. 24.707/2 van 15 januari 1996 over een ontwerp van wet "betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen" (1) geoordeeld dat voor de bepalingen betreffende de bevoegdheden van de onderzoeksrechter de procedure van het volledige bicameralisme, bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, behoort te worden gevolgd. Het onderzochte ontwerp nu, heeft inzonderheid tot doel die

(1) Gedr. St., Kamer, 1995-1996, nr. 427/1, blz. 15.

bevoegdheden te wijzigen (1). Voor de artikelen 4 tot 9 behoort bijgevolg de procedure van het volledige bicameralisme te worden gevolgd.

Artikel 1 van het ontwerp dient als volgt te worden gesteld :

"Artikel 1. De artikelen 4 tot 9 regelen een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

De andere artikelen regelen een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet."

Artikel 2

In de ontworpen paragraaf 1 zou de inleidende zin beter als volgt worden gesteld :

"Bij het opsporen van de misdaden en wanbedrijven kan de procureur des Konings bij een gemotiveerde en schriftelijke beslissing van de operator van een telecommunicatienetwerk vorderen :".

In de onderdelen 1^o en 2^o dient het woord "titularis" vervangen te worden door het woord "houder".

(1) In de memorie van toelichting, onder meer in de commentaar bij artikel 5, wordt gesproken over de "nieuwe bevoegdheid" van de onderzoeksrechter.

De eerste zin van het tweede lid van dezelfde paragraaf zou beter als volgt worden gesteld : "In geval van uiterst dringende noodzakelijkheid kan iedere officier van de rijkswacht, van de gemeentepolitie of van de gerechtelijke politie bij de parketten, bij een gemotiveerde en schriftelijke beslissing ...".

In de ontworpen paragraaf 2 schrijve men in het eerste lid "van wie gevorderd wordt" i.p.v. "die gevorderd wordt".

Aan het begin van het tweede lid van dezelfde paragraaf schrijve men "Iedere persoon die deze gegevens moet meedelen ...". Deze opmerking geldt tevens voor het ontworpen artikel 88bis, § 2, tweede lid (artikel 5 van het ontwerp).

Artikel 3

De inleidende zin dient als volgt te worden gesteld :

"Art. 3. In artikel 47 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 10 juli 1967, ...".

Artikel 5

De inleidende zin zou beter als volgt worden gesteld :

.../...

"Art. 5. Artikel 88bis van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 11 februari 1991 en gewijzigd bij de wet van 30 juni 1994, ...".

In de ontworpen paragraaf 1 zou het beter zijn de uitdrukking "met het oog op de waarheidsvinding" te vervangen door de uitdrukking "om de waarheid aan de dag te brengen".

Artikel 6

1. De inleidende zin moet als volgt worden gesteld :

"Art. 6. Artikel 90ter, § 2, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 30 juni 1994 en gewijzigd bij de wet van 13 april 1995, ...".

2. Het stellen van regels door verwijzing naar andere bepalingen, vooral wanneer zoals in dit geval verwezen wordt naar een rechtsregel van lagere rang, veroorzaakt moeilijkheden die de rechtszekerheid in het gedrang kunnen brengen.

De gemachtigde ambtenaar heeft voorgesteld artikel 90ter, § 2, aan te vullen als volgt :

.../...

- 1° aan het slot van onderdeel 19° dienen de woorden "... , welk artikel betrekking heeft op een strafbaar feit waarop overeenkomstig de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica straffen worden gesteld" te worden toegevoegd;
- 2° aan het slot van onderdeel 20° dienen de woorden "... , welke artikelen betrekking hebben op strafbare feiten waarop overeenkomstig de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen straffen worden gesteld" te worden toegevoegd.

Artikel 7

De inleidende zin dient als volgt te worden geredigeerd :

"Art. 7. Artikel 90quater, § 2, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 30 juni 1994 en gewijzigd bij de wet van 13 april 1995, wordt aangevuld met het volgende lid :".

Artikel 8

Artikel 8 moet als volgt worden gesteld :

.../...

"Art. 8. In artikel 90sexies, eerste lid, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 30 juni 1994, ...".

Artikel 9

1. De inleidende zin van artikel 9 moet als volgt worden geredigeerd :

"Art. 9. Artikel 90septies van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 30 juni 1994, ...".

2. Er is een tegenstrijdigheid tussen de memorie van toelichting luidens welke de partijen "het recht (hebben) om de opnamen, samen met de overschrijving te raadplegen" en de tekst van artikel 90septies, laatste lid, die hun alleen het recht verleent om een verzoek in te dienen dat aan de onaantastbare beoordeling van de rechter wordt overgelaten.

De inachtneming van de rechten van verdediging impliceert dat de partijen, dankzij de bewakingsmaatregel, het verzamelde bewijsmateriaal vrij kunnen bespreken, wat vooronderstelt dat de beklaagde in voorkomend geval bij de eerste verschijning voor de raadkamer, kennis kan nemen van de processen-verbaal, ze kan vergelijken met de opnamen en deze doeltreffend kan betwisten, zo nodig aan de hand van een expertise van de opgenomen banden.

.../...

Willen de artikelen 6 en 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden in acht worden genomen, dienen deze waarborgen te worden opgenomen in de tekst zelf van de ontworpen wet.

De tekst dient in overeenkomstige zin te worden gewijzigd.

Artikel 10

De inleidende zin dient als volgt te worden geredigeerd :

"... economische overheidsbedrijven, ingevoegd bij de wet van 21 december 1994, ...".

Slotopmerking

In het ontworpen artikel 90septies, vierde lid, dient de indeling met streepjes vervangen te worden door een nummering met 1º, 2º, ...

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

président,
voorzitter,

Y. KREINS,
P. LIENARDY,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. van COMPERNOLLE,
J.-M. FAVRESSE,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

Madame J. GIELISSEN,
Mevrouw

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
M. X. DELGRANGE, auditeur adjoint.
La note du Bureau de coordination a
été rédigée et exposée par
M. X. DELGRANGE, auditeur adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. X. DELGRANGE, adjunct-
auditeur. De nota van het Coör-
dinatiebureau werd opgesteld en
toegelicht door de
H. X. DELGRANGE, adjunct-
auditeur.

La concordance entre la version
française et la version néerlandai-
se a été vérifiée sous le contrôle
de M. J.-J. STRYCKMANS.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. J.-J. STRYCKMANS.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.