CC

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.200/2
DU 12 OCTOBRE 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 15 septembre 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "relatif aux méthodes de recueil des données des services de renseignement et de sécurité (*Doc. Parl.*, Chambre, 2008-2009, n/ 52-2128/1)", a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.200/2
VAN 12 OKTOBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 15 september 2009 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, nr 52-2128/1)", heeft het volgende advies gegeven :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observations préalables

1. Le 19 février 2007, la section de législation du Conseil d'État a donné l'avis 42.178/2 sur un avant-projet de loi "relatif aux méthodes de recueil des données des services de renseignement et de sécurité" (1). Ce projet a été frappé de caducité par dissolution des chambres législatives.

Le projet examiné a été adopté par le Sénat le 16 juillet 2009. Le rapport fait au nom de la Commission de la Justice du Sénat par Mmes Taelman et Crombé-Berton (2) mentionne que les auteurs de la proposition de loi ont souhaité modifier et compléter le texte ayant fait l'objet de l'avis 42.178/2 précité afin de tenir compte des observations formulées par le Conseil d'État et par diverses instances. L'objectif a été d'instaurer des garanties supplémentaires pour protéger les droits fondamentaux des citoyens.

Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi, et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées. Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles, dont le contenu est indépendant des observations ou suggestions formulées dans le premier avis de la section de législation : en pareil cas, une nouvelle consultation est requise, portant sur les dispositions nouvelles.

---

(1) *Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n/ 3-2138/1, p. 279.

(2) *Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n/ 4-1053/7, p. 3.

2. Comme le mentionne le rapport précité,

> "Des nouveautés ont été introduites par rapport au texte initial, qui portent essentiellement sur l'intervention du Comité R et sur le «secret des sources» pour les journalistes, avocats et médecins mis sur le même pied" [(3)].

Encore convient-il de remarquer que les dispositions relatives à l'intervention du Comité R sont parfois identiques à celles prévues, dans l'avant-projet ayant donné lieu à l'avis 42.178/2 précité, pour l'organe juridictionnel dénommé "le collège" et s'exposent aux mêmes critiques, par exemple en ce qui concerne l'habilitation excessive à l'exécutif contenue dans l' article 43/4, alinéa 1er, second tiret, en projet.

3. En conclusion, l'avis 42.178/2 précité et le présent avis doivent se lire de manière complémentaire.

Observations générales

Le secret professionnel et le secret des sources

1. L'article 2, § 2, alinéa 3, en projet dispose que, si une méthode visée à l'article 18/2 est mise en oeuvre à l'égard d'un journaliste, le président de l'association des journalistes professionnels (AGJPB) en est averti et reçoit les informations nécessaires.

L'association des journalistes professionnels n'est pas un ordre professionnel mais une union professionnelle dont les journalistes professionnels ne doivent pas nécessairement être membres. Il est difficilement compréhensible que le président de cette association puisse être informé des méthodes visées à l'article 18/2 mises en oeuvre à l'égard d'une personne qui n'est pas membre de l'association, au risque de porter atteinte à la liberté d'association - qui implique le droit de ne pas s'associer - et au droit à la protection de la vie privée.

---

(3) *Doc. parl.*, Sénat, 2008-2009, n/ 4-1053/7, p. 11.

2. L'article 3, 12/, en projet fait du "local utilisé à des fins professionnelles ou comme résidence par un avocat, par un médecin ou par un journaliste" une catégorie distincte du "lieu privé" et du "domicile" mais qui est assimilée à ce dernier. L'article 2, § 2, alinéas 3 et 4, en projet mentionne également la mise en oeuvre d'une méthode "à l'égard d'un avocat, d'un médecin ou d'un journaliste, ou de leurs locaux ou de moyens de communication qu'ils utilisent à des fins professionnelles, ou de leur résidence". L'article 18/9, § 4, en projet concerne la mise en oeuvre des méthodes exceptionnelles "à l'égard d'un avocat, d'un médecin, d'un journaliste ou des locaux ou moyens de communication qu'ils utilisent à des fins professionnelles, ou de leur domicile". L'article 18/3, § 1er, alinéa 3, en projet ne mentionne ni le domicile ni la résidence.

Il appartient au législateur de vérifier la cohérence des notions utilisées dans ces différents articles.

Le rôle confié au Comité permanent R

1. La mission juridictionnelle de contrôle *a posteriori* des méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité était confiée, dans l'avant-projet ayant fait l'objet de l'avis 42.178/2 précité, à un organe dénommé "le collège", comprenant un magistrat détaché du Conseil d'État, le président du Comité permanent de contrôle des services de renseignement ou un membre du Comité et le président de la Commission de la protection de la vie privée ou un membre de la Commission. Le projet confie désormais cette mission juridictionnelle au Comité permanent R.

Il n'y a pas d'objection de principe à confier au Comité permanent R la mission juridictionnelle de contrôler *a posteriori* les méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité [(4)].

---

(4) Voir l'avis 25.705/2, donné le 28 mai 1995, sur un projet devenu la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations, d'attestations et d'avis de sécurité (*Doc. parl*, Chambre, 1996-1997, n/ 1194/1) et l'avis 32.623/4, donné le 28 janvier 2002, sur un avant-projet devenu la loi du 3 avril 2003 modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et l'article 259*bis* du Code pénal (*Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, n/ 2059/1, pp. 9-17).

Le Conseil d'État attire cependant l'attention du législateur sur le fait qu'il n'est, semble-t-il, pas impossible que, dans le cadre de ses autres missions, le Comité permanent R ait déjà récolté des informations au sujet des méthodes spécifiques ou exceptionnelles litigieuses, voire ait déjà émis un avis à leur sujet. Dans ce cas, sa qualité de juridiction impartiale risque d'être contestée. Comme souligné par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt 151/2006 du 18 octobre 2006, à propos de l'organe de recours en matière d'habilitations, d'attestations et d'avis de sécurité :

> "Il va de soi que si, à l'occasion d'une affaire, il apparaissait que l'un des membres de l'organe de recours ne présente pas les exigences d'impartialité requises, notamment parce qu'il aurait connu de l'affaire dans une autre qualité, il devrait se déporter pour être remplacé" [(5)].

Dès lors, dans les cas où le comité permanent R aurait déjà connu d'une affaire en une autre qualité, ce sont les membres suppléants qui devront traiter le recours.

2. En ce qui concerne la procédure, à l'article 43/5, § 4, alinéa 4, en projet, il convient de prévoir l'obligation pour le Comité permanent R d'entendre le plaignant et son avocat si ceux-ci le demandent.

La transmission d'informations aux autorités judiciaires

1. Par rapport au texte ayant fait l'objet de l'avis 42.178/2 précité (article 18/3 en projet), l'article 19/1 en projet ajoute ce qui suit :

> "Ce procès-verbal ne peut constituer le motif exclusif ni la mesure prédominante conduisant à la condamnation d'une personne. Les éléments contenus dans ce procès-verbal doivent être étayés de manière prédominante par d'autres éléments de preuve."

---

(5) C.C., n/ 151/2006, 18 octobre 2006, B. 17.4.

Cette disposition est inspirée de l'article 189*bis*, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, qui dispose :

> "La condamnation d'une personne ne peut être fondée de manière exclusive, ni dans une mesure déterminante, sur des témoignages anonymes obtenus en application des articles 86*bis* et 86*ter*. Ces derniers doivent être corroborés dans une mesure déterminante par des éléments recueillis par d'autres modes de preuve."

Ce faisant, le projet ne considère pas le procès-verbal comme un simple renseignement dépourvu, en tant que tel, de valeur probante [(6)] mais permettant d'ouvrir une enquête ou d'orienter celle-ci dans une direction déterminée et de collecter des preuves de manière autonome. Il lui attribue une force probante mais une force probante "réduite à titre de preuve corroborante" [(7)].

2. Le Conseil d'État se demande s'il ne faudrait pas prévoir un mécanisme identique à celui prévu par les articles 189*quater* et 335*ter* en projet du Code d'instruction criminelle au niveau de la chambre du conseil (article 131 du Code d'instruction criminelle) et de la chambre des mises en accusation (article 235*bis* du Code d'instruction criminelle).

---

(6) En ce sens, voir l'avis 42.178/2 précité, qui conclut en ces termes :

> "Dès lors que le procès verbal et non les éléments y mentionnés sont soumis à la contradiction, ces éléments ne peuvent être considérés comme des éléments de preuve.
> En tout état de cause, l'exposé des motifs devrait examiner de manière plus précise cette question."

(7) H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, p. 1451.

Observations particulières

Dispositif

Article 1er

L'article 1er dispose que la loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Seul l'article 43/1, § 4, en projet ainsi que le chapitre IV/2 en projet règlent une matière visée par l'article 77 de la Constitution, à savoir, respectivement, l'organisation des cours et tribunaux et une matière visée à l'article 146 de la Constitution (8).

Article 2
(article 2 en projet de la loi du 30 novembre 1998)

Les alinéas 3 à 6 de l'article 2, § 2, en projet trouveraient mieux leur place dans les articles auxquels il se réfèrent, c'est-à-dire, selon le cas, dans l'article 18/2 ou dans l'article 18/12.

Article 14
(article 18/2 en projet de la même loi)

1. L'article 18/2, § 1er, 1/, en projet mentionne, parmi les méthodes spécifiques de recueil des données "l'observation, à l'aide de moyens techniques, de lieux privés qui ne sont pas accessibles au public". L'article 18/2, § 2, 1/, mentionne, parmi les méthodes exceptionnelles de recueil des données "l'observation, à l'aide ou non de moyens techniques, dans des lieux privés qui ne sont pas accessibles au public".

---

(8) Cet article dispose que "Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit".

Le Conseil d'État suppose que l'auteur du projet a entendu faire une distinction entre l'observation "de" lieux privés qui ne sont pas accessibles au public et l'observation "dans" des lieux privés qui ne sont pas accessibles au public. Si tel est le cas, le texte devrait faire apparaître plus clairement quelle est la différence entre ces deux types d'observation. Si tel n'est pas le cas, le texte sera fondamentalement revu.

2. L'article 18/2, § 2, 4/, en projet mentionne parmi les méthodes exceptionnelles de recueil de données "l'ouverture et la prise de connaissance du courrier confié à un opérateur postal", alors que l'article 18/14, § 1er, alinéa 1er, en projet mentionne, plus largement, l'ouverture d'un "courrier confié ou non à un opérateur postal".

Cette discordance doit être supprimée en tenant compte de la définition du mot "courrier" donnée à l'article 3, 13/, en projet.

Article 14

(article 18/16 en projet de la même loi)

1. Le paragraphe 1er, alinéa 2, dispose que la méthode visée à l'alinéa 1er, c'est-à-dire les méthodes portant sur des systèmes informatiques, "ne peut être mise en oeuvre à l'égard des systèmes informatiques de l'autorité publique qu'avec l'accord préalable de l'autorité concernée".

Il appartient au législateur d'apprécier si pareil dispositif cadre suffisamment avec l'objectif général que le projet entend poursuivre.

2. Le paragraphe 2 en projet vise, notamment, "des lieux privés qui sont accessibles au public", alors que l'article 18/17, § 2, en projet vise également "des lieux publics". Le Conseil d'État s'interroge sur cette différence.

3. Le paragraphe 5 en projet dispose ce qui suit :

"En cas d'intrusion dans un système informatique qui a pour effet de perturber totalement ou partiellement l'exploitation de ce système, l'État n'est civilement responsable du dommage ainsi causé que si l'intrusion effectuée n'était pas liée au recueil de données relatives à une menace grave pour l'intégrité physique d'une ou de plusieurs personnes, en ce compris les infractions terroristes visées à l'article 137 du Code pénal."

Le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi déroger au droit commun de la responsabilité civile.

Cette différence de traitement doit être justifiée.

Article 17

(article 43/1 en projet de la même loi)

1. Au paragraphe 1er, alinéa 6, deuxième phrase, il est erroné de qualifier le "membre du ministère public" de "juge".

Le texte doit être revu.

2. Le paragraphe 1er, dernier alinéa, en projet mentionne des conditions linguistiques pour les membres effectifs de la commission. Qu'en est-il pour les membres suppléants ?

3. Le paragraphe 3, alinéa 3, en projet mentionne que ce sont les ministres de la Justice et de la Défense qui procèdent à une nouvelle désignation conformément au paragraphe 1er, alinéa 5. Or, en vertu de cette disposition, c'est le Roi (et non les ministres) qui désigne les membres effectifs et suppléants de la commission.

Article 18
(article 43/4 en projet de la même loi)

L'alinéa 1er, troisième tiret, dispose que le Comité permanent agit à la suite du dépôt d'une plainte "sauf si la plainte est manifestement non fondée".

Il convient de prévoir la procédure applicable dans ce cas. L'on suppose qu'à tout le moins la décision de ne pas "agir" sera motivée et portée à la connaissance du plaignant.

Article 18
(article 43/5 en projet de la même loi)

1. Comme le contrôle par le Comité permanent R s'effectue *a posteriori*, ainsi que l'indique l'intitulé du chapitre IV/2 en projet, cette précision doit figurer dans l'article 43/2 en projet et pourra être omise à l'article 43/5, § 1er, alinéa 2, en projet.

2. Le paragraphe 4, alinéa 2, dispose que les membres des services de renseignement (9) sont obligés de révéler au Comité permanent R les secrets dont ils sont dépositaires. Si ces secrets concernent une information ou une instruction en cours, le Comité permanent R se concerte préalablement à ce sujet avec le magistrat compétent.

Il y a lieu de prévoir quelle suite sera donnée à la concertation. Le magistrat compétent pourra-t-il s'opposer à la révélation du secret ?

Le Conseil d'État se demande pour quelle raison prévoir, en ce qui concerne les méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil des données, une règle différente de celle qui existe en matière d'habilitation, d'attestation et d'avis de sécurité. L'article 5, § 2, alinéa 3, de la loi du 11 décembre 1998 "portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations, d'attestations et d'avis de sécurité" dispose en effet que les membres des services de renseignement sont tenus de révéler à l'organe de recours les secrets dont ils sont dépositaires, "à l'exception de ceux qui concernent une information ou une instruction judiciaire en cours".

---

(9) Le Conseil d'État se demande pourquoi ne pas mentionner "les membres des services de renseignement et de sécurité".

La même observation vaut pour l'article 28 (article 48, § 2, alinéa 3, en projet).

Article 18
(article 43/6 en projet de la même loi)

Au paragraphe 2, alinéa 2, en projet, il y a lieu de mentionner le "secret de l'information ou de l'instruction".

Article 23
(Article 31, 4/, en projet de la loi du 18 juillet 1991)

Le Conseil d'État n'aperçoit pas la raison d'être de cette disposition dès lors que les articles 5, § 2, et 6 de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité n'ont pas été modifiés dans le même sens.

Articles 35 et 36
(articles 189*quater* et 335*ter* en projet du Code d'instruction criminelle)

1. À l'alinéa 2 des deux articles en projet du Code d'instruction criminelle, il y a lieu de mentionner "des éléments concrets et nouveaux" et non "des éléments concrets ou nouveaux" [(10)].

(10) Voir les articles 189*ter* et 335*bis* du Code d'instruction criminelle.

2. À l'article 35, le législateur devrait clarifier au cours des travaux préparatoires, si telle est bien son intention, que les procédures de contrôle *a posteriori*, des méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité ne seront pas applicables à la procédure d'avis prévue par l'article 189*quater* en projet.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 36 du projet.

Article 39

In fine, si telle est bien l'intention du législateur, il y a lieu d'écrire : "qui entre en vigueur cinq ans après la date de cette publication".

Observations finales relatives à la rédaction du texte en projet (exemples)

1. À l'article 2, 1/, dans la version française, il y a lieu d'écrire : "le texte actuel des alinéas 1er et 2...".

2. À l'article 11, § 2, 2//1, en projet (article 4, 3/, du projet), il y a lieu d'écrire, dans la version française, "activité qui menace ou pourrait menacer le potentiel scientifique et économique en rapport...".

3. Dans le texte français, l'article 18/2, § 2, 6/, en projet, on mentionne parmi les méthodes exceptionnelles de recueil de données "l'intrusion dans un système informatique, à l'aide ou non de moyens techniques, de faux signaux, de fausses clés ou de fausses qualités", alors que l'article 18/16, § 1er, alinéa 1er, en projet, mentionne "à l'aide de moyens techniques ou non, de faux signaux, de fausses clés ou de fausses qualités". Le législateur veillera a adopter une terminologie identique dans les deux dispositions.

4. À l'article 18/3, § 2, alinéa 5, en projet, il y a lieu d'écrire, dans la version française : " ...et sans délai...".

5. L'article 18/10, § 3, en projet, utilise à plusieurs reprises la notion de "jours calendrier", qui est un anglicisme. Puisqu'il s'agit en l'espèce de compter des jours civils, il suffit d'écrire "jours". Dans la version néerlandaise, il faudrait écrire "dagen" au lieu de "kalenderdagen".

6. À l'article 43/5, § 4, alinéa 1er, en projet, il serait plus simple d'écrire : "Le Comité permanent R peut entendre les membres de la commission...".

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande opmerkingen

1. Op 19 februari 2007 heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State advies 42.178/2 uitgebracht over een voorontwerp van wet "betreffende de methodes voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten" [(1)]. Dit ontwerp is door de ontbinding van de wetgevende kamers vervallen.

Het onderzochte ontwerp is door de Senaat op 16 juli 2009 goedgekeurd. Het verslag namens de Commissie voor Justitie, uitgebracht door mevr. Taelman en mevr. Crombé-Berton [(2)], vermeldt dat de indieners van het wetsvoorstel de tekst waarover het voornoemde advies 42.178/2 is uitgebracht hebben willen wijzigen om rekening te houden met de opmerkingen van de Raad van State en van diverse instanties. Het was de bedoeling om in aanvullende waarborgen te voorzien voor de bescherming van de fundamentele rechten van de burger.

Wanneer de afdeling Wetgeving een advies heeft gegeven, heeft ze de bevoegdheid opgebruikt die ze krachtens de wet heeft en het komt haar derhalve niet toe om zich opnieuw uit te spreken over reeds onderzochte bepalingen, ongeacht of ze herzien zijn teneinde rekening te houden met de opmerkingen die in het eerste advies gemaakt zijn, dan wel ongewijzigd blijven. Dat geldt niet wanneer overwogen wordt in de tekst volledig nieuwe bepalingen in te voegen waarvan de inhoud losstaat van de opmerkingen

---

(1) *Gedr. St.* Senaat, 2006-2007, nr. 3-2138/1, blz. 279.

(2) *Gedr. St.* Senaat, 2008-2009, nr. 4-1053/7, blz. 3.

of voorstellen die in het eerste advies van de afdeling Wetgeving zijn gemaakt of gedaan : in zo'n geval moet de afdeling Wetgeving weer worden geraadpleegd, maar dan heeft het advies enkel betrekking op de nieuwe bepalingen.

2. In het genoemde verslag staat het volgende :

"Ten opzichte van de oorspronkelijke tekst zijn er enkele nieuwigheden, vooral betreffende het optreden van het Comité I en de gelijkschakeling van het «bronnengeheim» voor journalisten, advocaten en artsen" (3).

Voorts dient te worden opgemerkt dat de bepalingen betreffende het optreden van het Comité I soms dezelfde zijn als die bepaald in het voorontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot het voornoemde advies 42.178/2 in verband met het rechtsprekend orgaan, "het college" genoemd, en dat ze blootstaan aan dezelfde kritiek, bijvoorbeeld wat betreft de buitensporige machtiging aan de executieve, vervat in het ontworpen artikel 43/4, eerste lid, tweede streepje.

3. Ten slotte moeten het voornoemde advies 42.178/2 en dit advies als elkaar aanvullend worden gelezen.

Algemene opmerkingen

Het beroepsgeheim en het bronnengeheim

1. Het ontworpen artikel 2, § 2, derde lid, bepaalt dat, wanneer een methode bedoeld in artikel 18/2 aangewend wordt ten aanzien van een journalist, de voorzitter van de Vereniging van Beroepsjournalisten (AVBB) hiervan op de hoogte wordt gebracht en de nodige inlichtingen ontvangt.

(3) *Gedr. St.* Senaat, 2008-2009, nr. 4-1053/7, blz. 11.

De Vereniging van Beroepsjournalisten is geen beroepsorde, maar een beroepsvereniging waarvan beroepsjournalisten geen lid hoeven te zijn. Het is moeilijk te vatten dat de voorzitter van deze vereniging op de hoogte kan worden gebracht van de in artikel 18/2 genoemde methoden, die aangewend worden ten aanzien van een persoon die geen lid is van de vereniging, op gevaar af inbreuk te maken op de vrijheid van vereniging - dat het recht inhoudt om zich niet te verenigen - en op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

2. In het ontworpen artikel 3, 12/, wordt gewag gemaakt van het "lokaal aangewend voor beroepsdoeleinden of als woonplaats door een advocaat, een arts of een journalist", een categorie die losstaat van de "private plaats" en van de "woning", maar die met de laatstgenoemde wordt gelijkgesteld. Het ontworpen artikel 2, § 2, derde en vierde lid, vermeldt eveneens de aanwending van een methode die "betrekking heeft op een advocaat, een arts of een journalist of hun lokalen of communicatiemiddelen die ze voor beroepsdoeleinden gebruiken, of op hun woonplaats". Het ontworpen artikel 18/9, § 4, betreft de aanwending van uitzonderlijke methoden "ten aanzien van een advocaat, een arts, of een journalist of hun lokalen of op communicatiemiddelen die ze voor beroepsdoeleinden gebruiken, of op hun woonplaats". Het ontworpen artikel 18/3, § 1, derde lid, vermeldt noch de woonplaats, noch de verblijfplaats.

Het staat aan de wetgever de samenhang tussen de begrippen die in deze verschillende artikelen gebruikt worden, te onderzoeken.

<u>De rol toevertrouwd aan het Vast Comité I</u>

1. De rechtsprekende taak inzake controle *a posteriori* van de specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten was in het voorontwerp dat tot het voormelde advies 42.178/2 heeft geleid opgedragen aan een orgaan, "het college" genaamd, bestaande uit een gedetacheerd magistraat van de Raad van State, de voorzitter van het Vast Comité van Toezicht op de Inlichtingendiensten of een lid van het Comité en de voorzitter van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer of een lid van de Commissie. Het ontwerp belast het Vast Comité I voortaan met deze rechtsprekende taak.

Er is geen principieel bezwaar dat het Vast Comité I belast wordt met de rechtsprekende taak van controle *a posteriori* van de specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten [(4)].

De Raad van State maakt de wetgever er echter opmerkzaam op dat het blijkbaar niet onmogelijk is dat het Vast Comité I in het kader van zijn andere taken reeds inlichtingen over de omstreden specifieke of uitzonderlijke methodes heeft verzameld, en zelfs al een advies daarover heeft uitgebracht. In dat geval dreigt zijn hoedanigheid van onpartijdig rechtscollege te worden betwist. Zoals het Grondwettelijk Hof in arrest 151/2006 van 18 oktober 2006 heeft onderstreept in verband met het beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen, - attesten en - adviezen :

> "(...) spreekt (het) vanzelf dat, wanneer in een zaak zou blijken dat een van de leden van het beroepsorgaan niet voldoet aan de vereisten inzake onpartijdigheid, met name omdat de betrokkene in een andere hoedanigheid van de zaak kennis zou hebben genomen, hij zich onbevoegd zou moeten verklaren, teneinde te worden vervangen" [(5)].

Derhalve zijn het in de gevallen waarin het Vast Comité I in een andere hoedanigheid reeds kennis zou hebben genomen van een zaak, de plaatsvervangende leden die het beroep zullen moeten behandelen.

2. Wat de procedure betreft, in het ontworpen artikel 43/5, § 4, vierde lid, moet worden voorzien in de verplichting voor het Vast Comité I om de klager en zijn advocaat te horen indien ze dit vragen.

---

(4) Zie advies 25.704/2, gegeven op 28 mei 1995, over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 11 december 1998 tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen (*Gedr. St.* Kamer, 1996-1997, nr. 1194/1) en advies 32.623/4, gegeven op 28 januari 2002 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 april 2003 tot wijziging van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en van artikel 259*bis* van het Strafwetboek (*Gedr. St.* Kamer, 2002-2003, nr. 2059/1, blz. 9-17).

(5) Grondwettelijk Hof, nr. 151/2006, 18 oktober 2006, B.17.4.

Het toezenden van inlichtingen aan de gerechtelijke overheden

1. Ten opzichte van de tekst waarover het voormelde advies 42.178/2 is uitgebracht (ontworpen artikel 18/3), wordt in het ontworpen artikel 19/1 voorts het volgende gesteld :

> "Dit proces-verbaal mag niet de exclusieve grond, noch de overheersende maatregel zijn voor de veroordeling van een persoon. De elementen vervat in dit proces-verbaal moeten in overheersende mate steun vinden in andere bewijsmiddelen."

Deze bepaling is ontleend aan artikel 189*bis*, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering, dat het volgende bepaalt :

> "De veroordeling van een persoon mag niet uitsluitend of zelfs in overheersende mate gegrond zijn op anonieme getuigenverklaringen die met toepassing van de artikelen 86*bis* en 86*ter* zijn verkregen. Die laatste moeten in afdoende mate steun vinden in andere bewijsmiddelen."

Aldus beschouwt het ontwerp het proces-verbaal niet als een loutere inlichting die als zodanig geen bewijskracht (6) heeft, maar die het mogelijk maakt om een onderzoek in te stellen of dit in een bepaalde richting te doen verlopen en autonoom bewijzen te verzamelen. Het ontwerp verleent aan het proces-verbaal bewijskracht, maar een bewijskracht die "als een bewijs dat nog gestaafd moet worden" (7).

---

(6) Zie in deze zin het voornoemde advies 42.178/2, dat in de volgende bewoordingen concludeert :

> "Aangezien alleen tegen het proces-verbaal en niet tegen de erin vermelde gegevens tegenspraak wordt gevoerd, kunnen deze gegevens niet beschouwd worden als bewijsmateriaal.
> Deze kwestie zou hoe dan ook nauwkeuriger moeten worden onderzocht in de memorie van toelichting."

(7) H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH en M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, blz. 1451.

.../...

2. De Raad van State vraagt zich af of niet zou moeten worden voorzien in eenzelfde systeem als dat bepaald in de ontworpen artikelen 189*quater* en 335*ter* van het Wetboek van Strafvordering wat de raadkamer betreft (artikel 131 van het Wetboek van Strafvordering) en inzake de kamer van inbeschuldigingstelling (artikel 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering).

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 1

Artikel 1 bepaalt dat de wet een aangelegenheid regelt als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Alleen het ontworpen artikel 43/1, § 4, alsmede het ontworpen hoofdstuk IV/2 regelen een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, namelijk respectievelijk de organisatie van de hoven en rechtbanken, en een aangelegenheid als bedoeld in artikel 146 van de Grondwet [(8)].

Artikel 2
(ontworpen artikel 2 van de wet van 30 november 1998)

Het verdient aanbeveling het ontworpen derde tot zesde lid van artikel 2, § 2, op te nemen in de artikelen waarnaar ze verwijzen, dit wil zeggen, naargelang het geval, in artikel 18/2 of in artikel 18/12.

---

(8) Dit artikel bepaalt dat "geen rechtbank, geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan kan worden ingesteld dan krachtens een wet. Geen buitengewone rechtbanken of commissies kunnen, onder welke benaming ook, in het leven worden geroepen."

Artikel 14
(ontworpen artikel 18/2 van dezelfde wet)

1. Het ontworpen artikel 18/2, § 1, 1/, vermeldt als specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens "de observatie, met behulp van technische middelen, van private plaatsen die niet toegankelijk zijn voor het publiek". In artikel 18/2, § 2, 1/, wordt als uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens melding gemaakt van "de observatie, al dan niet met behulp van technische middelen, in private plaatsen die niet toegankelijk zijn voor het publiek".

De Raad van State gaat ervan uit dat de steller van het ontwerp een onderscheid heeft willen maken tussen de observatie "van" private plaatsen die niet toegankelijk zijn voor het publiek en de observatie "in" private plaatsen die niet toegankelijk zijn voor het publiek. Als dat het geval is, dient in de tekst duidelijker te worden aangegeven wat het verschil tussen die beide soorten observatie is. Als dat niet het geval is, dient de tekst grondig herzien te worden.

2. In het ontworpen artikel 18/2, § 2, onderdeel 4/, wordt als een van de uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens vermeld "het openmaken en het kennisnemen van de aan een postoperator toevertrouwde post", terwijl in het ontworpen artikel 18/14, § 1, eerste lid, in ruimere zin sprake is van het openmaken van de "al dan niet aan een postoperator toevertrouwde post".

Deze discrepantie dient te worden weggewerkt op basis van de definitie van het woord "post" die gegeven wordt in het ontworpen artikel 3, 13/.

Artikel 14
(ontworpen artikel 18/16 van dezelfde wet)

1. In paragraaf 1, tweede lid, wordt bepaald dat de in het eerste lid bedoelde methode, dat wil zeggen een van de methodes met betrekking tot informaticasystemen "slechts aangewend (kan) worden tegenover de informaticasystemen van de overheid, mits voorafgaande toestemming van de betrokken overheid".

De wetgever dient te beoordelen of zo een regeling in voldoende mate aansluit bij het algemene doel dat met het ontwerp wordt nagestreefd.

2. In de ontworpen paragraaf 2 is onder andere sprake van "private plaatsen die toegankelijk zijn voor het publiek", terwijl in het ontworpen artikel 18/17, § 2, gewag wordt gemaakt van "publieke plaatsen". De Raad van State heeft vragen bij dat verschil.

3. De ontworpen paragraaf 5 luidt als volgt :

> "Ingeval het binnendringen in een informaticasysteem tot gevolg heeft dat de exploitatie van dit systeem volledig of gedeeltelijk wordt verstoord, is de Staat slechts burgerrechtelijk aansprakelijk voor de schade aldus veroorzaakt indien dit binnendringen niet in verband kan worden gebracht met het verzamelen van gegevens met betrekking tot een ernstige bedreiging voor de fysieke integriteit van één of meer personen, hierbij inbegrepen de terroristische misdrijven bedoeld in artikel 137 van het Strafwetboek."

De Raad van State ziet niet in waarom afgeweken zou moeten worden van de gemeenrechtelijke regeling van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid.

Die verschillende behandeling dient te worden verantwoord.

Artikel 17
(ontworpen artikel 43/1 van dezelfde wet)

1. In de ontworpen paragraaf 1, zesde lid, tweede zin, is het onjuist een "lid van het openbaar ministerie" als "rechter" te bestempelen.

De tekst dient te worden herzien.

2. In de ontworpen paragraaf 1, laatste lid, worden taalvereisten vermeld waaraan de werkende leden van de commissie moeten voldoen. Gelden er ook taalvereisten voor de plaatsvervangers ?

3. In de ontworpen paragraaf 3, derde lid, wordt bepaald dat de minister van Justitie en de minister van Landsverdediging een nieuwe aanwijzing doen overeenkomstig paragraaf 1, vijfde lid. Krachtens die bepaling is het evenwel de Koning (en niet de ministers) die de werkende leden en de plaatsvervangers van de commissie aanwijst.

Artikel 18
(ontworpen artikel 43/4 van dezelfde wet)

In het eerste lid, derde streepje, wordt bepaald dat het Vast Comité handelt naar aanleiding van de indiening van een klacht "tenzij de klacht kennelijk niet gegrond is".

Er dient te worden bepaald welke procedure in dat geval van toepassing is. Verondersteld wordt dat de beslissing om niet te "handelen" op zijn minst gemotiveerd zal worden en ter kennis zal worden gebracht van de klager.

Artikel 18
(ontworpen artikel 43/5 van dezelfde wet)

1. Doordat de door het Vast Comité I uitgeoefende controle *a posteriori* geschiedt, zoals in het opschrift van het ontworpen hoofdstuk IV/2 wordt aangegeven, dient deze precisering voor te komen in het ontworpen artikel 43/2 en mag ze vervallen in het ontworpen artikel 43/5, § 1, tweede lid.

2. In paragraaf 4, tweede lid, wordt bepaald dat de leden van de inlichtingendiensten [(9)] verplicht zijn geheimen waarvan zij kennis dragen, aan het Vast Comité I bekend te maken. Als die geheimen betrekking hebben op een lopend opsporings- of gerechtelijk onderzoek, pleegt het Vast Comité I hierover voorafgaandelijk overleg met de bevoegde magistraat.

---

(9) De Raad van State vraagt zich af waarom er geen melding wordt gemaakt van "de leden van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten".

Er dient te worden bepaald welk gevolg aan het overleg zal worden gegeven. Zal de bevoegde magistraat zich kunnen verzetten tegen de bekendmaking van het geheim?

De Raad van State vraagt zich af waarom er in verband met de specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens voorzien wordt in een andere regel dan die welke bestaat inzake veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen. In artikel 5, § 2, derde lid, van de wet van 11 december 1998 "tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen" wordt immers bepaald dat leden van de inlichtingendiensten verplicht zijn aan het beroepsorgaan de geheime informatie mee te delen waarover zij beschikken, "met uitzondering van geheime informatie die betrekking heeft op een nog lopend opsporings- of gerechtelijk onderzoek".

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 28 (ontworpen artikel 48, § 2, derde lid).

Artikel 18
(ontworpen artikel 43/6 van dezelfde wet)

In de ontworpen paragraaf 2, tweede lid, dient te worden vermeld "het geheim van het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek".

Artikel 23
(ontworpen artikel 31, 4/, van de wet van 18 juli 1991)

De bestaansreden van deze bepaling ontgaat de Raad van State, aangezien de artikelen 5, § 2, en 6 van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst niet in dezelfde zin zijn gewijzigd.

Artikelen 35 en 36

(ontworpen artikelen 189*quater* en 335*ter* van het Wetboek van Strafvordering)

1. In het tweede lid van beide ontworpen artikelen van het Wetboek van Strafvordering dient melding te worden gemaakt van "nieuwe en concrete elementen" en niet van "concrete of nieuwe elementen" [(10)].

2. Wat artikel 35 betreft, dient de wetgever tijdens de parlementaire voorbereiding aan te geven, althans als zulks inderdaad zijn bedoeling is, dat de procedures inzake controle a posteriori van de specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten niet van toepassing zullen zijn op de adviesprocedure waarin het ontworpen artikel 189*quater* voorziet.

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* eveneens voor artikel 36 van het ontwerp.

Artikel 39

Als zulks inderdaad de bedoeling van de wetgever is, dient *in fine* te worden geschreven : "dat in werking treedt vijf jaar na de datum van die bekendmaking".

Slotopmerkingen betreffende de redactie van de ontworpen tekst (voorbeelden)

1. In artikel 2, onderdeel 1/, van de Franse tekst dient te worden geschreven : "le texte actuel des alinéas 1er et 2...".

2. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 11, § 2, onderdeel 2//1, (artikel 4, onderdeel 3/, van het ontwerp) dient te worden geschreven : "activité qui menace ou pourrait menacer le potentiel scientifique et économique en rapport ...".

---

(10) Zie de artikelen 189*ter* en 335*bis* van het Wetboek van Strafvordering.

3. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 18/2, § 2, onderdeel 6/, wordt als een van de uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens vermeld "l'intrusion dans un système informatique, à l'aide ou non de moyens techniques, de faux signaux, de fausses clés ou de fausses qualités", terwijl in de Franse tekst van het ontworpen artikel 18/16, § 1, eerste lid, sprake is van "à l'aide de moyens techniques ou non, de faux signaux, de fausses clés ou de fausses qualités". De wetgever dient er zorg voor te dragen dat in beide bepalingen dezelfde bewoordingen worden gebezigd.

4. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 18/3, § 2, vijfde lid, dient te worden geschreven : "... et sans délai ...".

5. In het ontworpen artikel 18/10, § 3, wordt herhaaldelijk het begrip "kalenderdagen" gebezigd. Aangezien het in casu de bedoeling is te rekenen met dagen in algemene zin, kan ermee worden volstaan "dagen" te schrijven. In de Franse tekst behoort "jours" te worden geschreven in plaats van "jours calendrier".

6. In het ontworpen artikel 43/5, § 4, eerste lid, zou het eenvoudiger zijn te schrijven : "Het Vast Comité I kan de leden van de commissie (...) horen".

La chambre était composée de

Messieurs de Heren	Y. KREINS,	président de chambre, kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame Mevrouw	M. BAGUET,	staatsraden,
Monsieur de Heer	G. de LEVAL,	assesseurs de la section de législation, assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mesdames de Dames	V. VANNES,	
	B. VIGNERON,	greffier, griffier.

De kamer was samengesteld uit

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, premier auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, eerste auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. VANDERNOOT.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER

B. VIGNERON

Y. KREINS