

Rolnummer 2484
Arrest nr 69/2003 van 14 mei 2003

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van de artikelen 151 en 152 van de programmawet van 30 december 2001, ingesteld door de v.z.w. Ligue des droits de l'homme.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters L. François, P. Martens, M. Bossuyt, A. Alen en J.-P. Moerman, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 28 juni 2002 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 1 juli 2002, heeft de v.z.w. Ligue des droits de l'homme, waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 1000 Brussel, Onderrichtsstraat 91, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 151 en 152 van de programmawet van 30 december 2001 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 31 december 2001).

De Ministerraad heeft een memorie ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 19 februari 2003 :

- zijn verschenen :

. Mr. S. Berbuto en Mr. M. Nève, advocaten bij de balie te Luik, voor de verzoekende partij;

. Mr. C. Lepinois *loco* Mr. P. Coenraets, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers L. François en M. Bossuyt verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De voorschriften van de bijzondere wet op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden in acht genomen.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

A.1. De verzoekende partij verklaart dat zij doet blijken van een belang bij het beroep tot vernietiging, in zoverre zij tot doel heeft « het bestrijden van onrecht en van elke willekeurige inbreuk op de rechten van een individu of een gemeenschap » en zij « de beginselen van gelijkheid, vrijheid en humanisme » verdedigt « waarop de democratische samenlevingen zijn gegrondvest en die zijn afgekondigd » door nationale en internationale teksten. De arresten nrs. 5/95 en 56/2002 van het Hof worden tot staving van die stelling geciteerd.

De verzoekende partij is van mening dat er een voldoende band bestaat tussen haar maatschappelijk doel en de wetsbepalingen die te dezen tot doel hebben de werkingssfeer van de strafwet uit te breiden tot eender welk feit dat gepleegd is naar aanleiding van een « communicatie » « via de telecommunicatie-infrastructuur » in de zin van de aangevochten wet.

Ten gronde

A.2.1. De verzoekende partij leidt één enkel middel af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk of in samenhang gelezen met andere bepalingen, wat de verschillende onderdelen van het middel betreft, doordat de aangevochten bepalingen een discriminatie teweegbrengen tussen twee rechtsonderhorigen tegen wie identieke vervolgingen zijn ingesteld, waarbij de ene toegang heeft gehad tot de telecommunicatie-infrastructuur en de andere niet.

Zij betwist niet de doelstelling die erin bestaat het hoofd te bieden aan de criminaliteit waarbij telecommunicatiemiddelen worden gebruikt, maar is van mening dat de invoering van een nieuwe strafbaarstelling niet inhoudt dat er geen enkele controle is en dat het aan het Hof staat na te gaan of de met dat doel genomen maatregelen niet discriminerend zijn en, zelfs al gaat het om de toepassing van verschillende procedureregels, die in verschillende omstandigheden worden toegepast, of die maatregelen niet een onevenredige beperking van de rechten van de betrokken personen met zich meebrengen.

A.2.2. De Ministerraad stelt dat de aangevochten bepalingen tot doel hebben de rechtsregeling te harmoniseren die is ingeschreven in de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving. Die harmonisering leek noodzakelijk om elke overtreding te vermijden van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. In de huidige stand van de techniek kan een persoon of een onderneming die, bijvoorbeeld, voor de veiligheid van de Staat gevaarlijke mededelingen verzendt van het ene punt naar het andere, zulks doen hetzij via radiofrequenties, in welk geval de wet van 30 juli 1979 moet worden toegepast, hetzij via optische kabels die onder de toepassing van de wet van 21 maart 1991 vallen. Het dossier betreffende MetTV (vereniging die Koerdische televisieprogramma's verzorgt) is een voorbeeld van dat soort overtreding van de wet. Tegen MetTV kon een rechtsvordering worden ingesteld zolang die organisatie via frequenties uitzond, maar niet meer sedert zij de kabel gebruikt.

A.2.3. De Ministerraad is van mening dat de verzoekende partij, door aan te klagen dat de aangevochten bepalingen handelingen strafbaar stellen die tevoren aan de toepassing van de strafwet ontsnapten, een kritiek van loutere opportuniteit formuleert die het Hof niet dient te toetsen. Bovendien lijkt het moeilijk hier het bestaan in aanmerking te nemen van twee categorieën van rechtsonderhorigen die zouden kunnen worden vergeleken, vermits de twee categorieën die door de verzoekende partij zijn aangewezen, in de tijd niet samen bestaan maar elkaar opvolgen (het zou gaan om rechtsonderhorigen die een feit hebben gepleegd dat niet strafbaar was vóór de inwerkingtreding van de wet en degenen die dat feit hebben gepleegd onder de regeling van de aangevochten bepalingen).

A.2.4. De verzoekende partij repliceert dat het bij de aangevochten bepalingen niet gaat om een loutere harmonisering van technische aard, zoals de Ministerraad opwerpt. Het vage karakter van de bewoordingen van de aangevochten bepalingen stelt de staatkundige overheid in werkelijkheid in staat om de nieuwe en contestataire sociale bewegingen te controleren die ijveren « voor een andere mondialisering », waarvan het democratische verschijnsel nieuw is en die het traditionele politieke landschap op de helling zetten. Die « criminalisering van de sociale bewegingen » veronderstelt een controle waarbij het gebruik van telecommunicatie van cruciaal belang is en die van die aard is dat zij die bewegingen ertoe brengt zichzelf te censureren.

A.3.1. In een eerste onderdeel, waarin de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang worden gelezen met de artikelen 12 en 14 van de Grondwet alsmede met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, beweert de verzoekende partij dat de inwerkingstelling van de aangevochten bepalingen inhoudt dat gelijk welke « communicatie die de eerbied voor de wetten, de veiligheid van de Staat, de openbare orde of de goede zeden aantast, of een belediging uitmaakt jegens een vreemde Staat » met inbegrip van gelijk welk feit dat niet strafbaar is gesteld, thans kan worden vervolgd en bestraft, aangezien het in het geding zijnde feit zou zijn gepleegd naar aanleiding van een « communicatie » « via de telecommunicatie-infrastructuur ».

Zij stelt dat de aangevochten bepalingen het wettigheidsbeginsel impliciet doch zeker uithollen in die zin dat enkel de wet feiten strafbaar kan stellen en straffen kan vaststellen. Nu kunnen de in de aangevochten wet bedoelde inbreuken, indien zij worden begaan ter gelegenheid van een communicatie, onder de strafwet vallen, terwijl het in het geding zijnde feit niet wettelijk strafbaar kan worden gesteld, noch *a fortiori*, kan worden gestraft.

A.3.2. Volgens de Ministerraad is het postulaat van de verzoekende partij verkeerd. Zij schijnt ervan uit te gaan dat de wet feiten zou moeten bestraffen die, overigens en los van het beroep op de infrastructuur van de telecommunicatie, reeds strafrechtelijk strafbaar zouden zijn, en dat, voor de andere feiten, geen enkele strafsancie zou kunnen worden uitgevaardigd. Volgens die stelling zou de wet zich ertoe moeten beperken te bestraffen wat, in zekere zin, een bezwarende omstandigheid zou worden; er zou een perfecte gelijkwaardigheid zijn tussen de strafbare feiten en de reeds strafrechtelijk strafbare feiten en de wet zou aan de juridische ordening niets toevoegen, tenzij een zwaardere sanctie.

De Ministerraad is van mening dat zulks niet de doelstelling van de aangevochten wet was en dat zulks niet de beperking is die door de Grondwetgever aan de wetgever is opgelegd in het kader van de definitie van de materiële toepassingsfeer van de strafrechtelijke vervolging. De wetgever kan vanzelfsprekend de feiten die hij soeverein bepaalt, strafbaar stellen. Om dat te doen hoeft hij niet binnen de perken te blijven die in boek I van het Strafwetboek ten aanzien van de strafbare feiten zijn vastgesteld. Hij kan dus vrij de feiten definiëren die volgens hem moeten worden bestraft. Dat had hij trouwens op het vlak van de radioberichtgeving al gedaan, door artikel 4, a), van de organieke wet van 30 juli 1979 aan te nemen, zonder bijzondere moeilijkheden op te werpen. Het aannemen van een nieuwe wetsbepaling die een gedrag strafrechtelijk bestraft, zal dus een feit strafbaar stellen dat het tevoren niet was. Het gaat hier om een normale evolutie van de maatschappij die, naar gelang van de technische vooruitgang, haar wetgevend arsenaal moet aanpassen door het uit te breiden van de radioberichtgeving tot het geheel van de telecommunicatie. Dat is niet van die aard dat het inbreuk maakt op het gelijkheidsbeginsel, vermits de wetgever ervan kan uitgaan dat het beroep op de telecommunicatie een omstandigheid kan zijn die het opleggen van speciale strafsancies in bijzondere gevallen kan verantwoorden. Wat gold voor de radioberichtgeving in 1979 geldt nu voor de telecommunicatie in 2002. De specifieke strafrechtelijke benadering wordt objectief verantwoord door het feit dat men met die media nagenoeg onmiddellijk een groot aantal personen kan bereiken. Bijvoorbeeld, in privé-kring iets zeggen dat in strijd is met de goede zeden, is geenszins strafbaar, maar het herhalen van die woorden via een betaaltelefoonlijn zal daarentegen kunnen worden bestraft.

A.3.3. De Ministerraad is ook van oordeel dat de verzoekende partij, door de artikelen 12 en 14 van de Grondwet aan te voeren, aanklaagt dat de aangevochten bepalingen te vaag zijn en vatbaar zijn voor interpretatie door het mogelijk te maken dat gelijk welk feit dat op het telecommunicatienet wordt gepleegd, strafbaar wordt gesteld. Hij verwerpt die kritiek en voert aan dat de inhoud van de inbreuk en de aard van de strafrechtelijk vervolgbare feiten uitdrukkelijk zijn gedefinieerd in artikel 111 van de wet van 21 maart 1991 en dat de gebruikte formulering strikt identiek is met die van de wet van 1979. Hij is van mening dat die kritiek berust op een utopie, namelijk dat de teksten van de strafwetten niet voor interpretatie vatbaar zouden zijn. Nu is het eenduidig karakter van de wetten en verordeningen - ook al kan het een ideaal zijn - evenwel geenszins verenigbaar met de intrinsieke meerduidigheid van de taal. Uit het beroep tot vernietiging lijkt tot uiting te komen dat de verzoekende partij het feit bestrijdt dat artikel 111 de feiten die nog niet strafrechtelijk vervolgbaar zijn, strafbaar stelt, en aldus laat blijken dat zij de bepalingen van het algemeen strafrecht die laster, eerroof en belediging bestraffen, toereikend acht. Nu bevatten de bepalingen van het Strafwetboek die die inbreuken definiëren, op hun beurt termen die aanleiding hebben gegeven tot interpretatie door de rechtspraak. Dat geldt onder meer voor de woorden «persoon» of «bepaalde feiten» die voorkomen in artikel 443 van het Strafwetboek. De mogelijkheid voor de rechter om de tekst van de strafwet te interpreteren, maakt die wet natuurlijk niet strijdig met de artikelen 12 en 14 van de Grondwet. Het behoort tot de essentie zelf van de rechtsnorm dat die kan worden geïnterpreteerd. Er kan geen sprake van zijn daaruit een schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie af te leiden.

A.3.4. De verzoekende partij repliceert met te verwijzen naar het voorbeeld van een vakbondsman die « via de telecommunicatie-infrastructuur » zijn collega's zou aanmoedigen om de toegang tot de werkplaats te beperken in het kader van een spontane stakingsactie en zou kunnen worden vervolgd wegens het aanzetten tot het niet in acht nemen van welke wetten dan ook, met name de bepalingen inzake arbeidsrecht, waarin de stakingen in de ondernemingen worden geregeld. Dezelfde vakbondsman daarentegen, die schriftelijk handelt en dus zonder een beroep te doen op de « telecommunicatie-infrastructuur », zou niet kunnen worden vervolgd.

Sociale bewegingen zouden aldus kunnen worden gecriminaliseerd, op een manier die inbreuk maakt zowel op de openbare vrijheden als op het wettigheidsbeginsel.

De nagestreefde doelstelling, waarover ternauwernood wordt gesproken en die verband houdt met de noodzaak een leemte op te vullen, kan een strafbaarstelling met een zo ruim spectrum niet verantwoorden. De omstandigheid dat de wet van 1979 geen enkele moeilijkheid zou hebben opgeleverd, is niet relevant vermits dit niet bewezen is, vermits er geen grondwettigheidstoetsing was toen zij werd aangenomen en men niet over de

toekomst kan oordelen. De doelstelling van die bepaling die de vrijheid aan banden legt, is onwettig; men kan denken dat de wetgever een strafrechtelijke greep heeft willen verzekeren op een ruime waaier van gedragingen door te trachten de sociale bewegingen te controleren. Zelfs al was hun doelstelling wettig, de aangevochten bepalingen maken op een buitensporige manier inbreuk op de openbare vrijheden, aangezien het loutere gebruik van « de telecommunicatie-infrastructuur » niet de strafbaarstelling kan verantwoorden van zoveel gedragingen die diezelfde wetgever niet had willen penaliseren wanneer hij die specifieke wetgevingen heeft aangenomen.

A.4.1. In een tweede onderdeel betoogt de verzoekende partij dat men op grond van de aangevochten bepalingen ervan kan uitgaan dat een rechtzoekende die vervolgd wordt wegens een feit dat geen correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kan hebben - de minimale strafmaat bedoeld in artikel 16, § 1, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis - voortaan het voorwerp kan zijn van een eventuele voorlopige hechtenis omdat het feit zou zijn gepleegd naar aanleiding van een « communicatie » « via de telecommunicatie-infrastructuur ».

Zij wijst erop dat op grond van de minimale strafmaat vastgesteld bij de wet van 1990 een voorlopige hechtenis kan worden vermeden in gevallen waarin de wetgever een gematigde of zelfs zeer gematigde straf heeft bepaald waarbij de vrijheidsberoving impliciet doch zeker onevenredig lijkt ten opzichte van de ten laste gelegde feiten. Nu verdwijnt die minimale strafmaat door artikel 152 van de aangevochten wet, doordat het met name voorziet in een gevangenisstraf van één tot vier jaar voor de persoon die de erin bedoelde bepalingen schendt, wanneer de ten laste gelegde feiten zijn gepleegd naar aanleiding van een communicatie via de telecommunicatie-infrastructuur.

A.4.2. De Ministerraad antwoordt ook hier dat de argumentatie uitgaat van een verwarring : het gaat niet om de verzwarende van de bestraffing van thans strafbare feiten, maar om het opvullen van een juridische leemte door de bij de wet van 1979 georganiseerde bestraffing uit te breiden. Het beginsel van de wet op de voorlopige hechtenis blijft onverkort bestaan vermits de aangevochten wet bepaalt dat de in het geding zijnde misdrijven worden bestraft met een duur gelijk aan of meer dan een jaar. Het gaat om een specifieke en nieuwe sanctie, die gepaard gaat met een straf waarvan de ernst soeverein door de wetgever is vastgesteld. Het Hof heeft echter steeds geweigerd een standpunt in te nemen ten opzichte van de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de wetgever.

Overigens, gesteld dat, tegen alle waarschijnlijkheid in, de kritiek van de verzoekende partij gegrond wordt geacht, dan ontsnapt zij aan de bevoegdheid van het Hof omdat zij berust op de vermeende schending van een andere wet door de wetgever, namelijk de wet van 20 juli 1990. Evenwel kan enkel een schending van sommige grondwetsbepalingen door het Hof worden gecensureerd.

A.4.3. De verzoekende partij repliceert door te verwijzen naar het voorbeeld van iemand die wordt vervolgd op grond van artikel 448 van het Strafwetboek wegens belediging van een politiek persoon vanwege zijn standpunten, door tijdens een betoging te zwaaien met een spandoek waarop die belediging staat of door pamfletten uit te delen, en tegen wie geen bevel tot aanhouding kan worden uitgevaardigd, vermits de straf voor de ten laste gelegde feiten minder dan een jaar bedraagt. Dezelfde belediging verspreid in een discussieforum op het internet (« via de telecommunicatie-infrastructuur ») zal kunnen leiden tot de aanhouding en de voorlopige hechtenis van de auteur ervan, waarbij de straf kan gaan van één tot vier jaar gevangenis (volgens artikel 114 van de wet van 21 maart 1991, gewijzigd bij het aangevochten artikel 152).

Overigens heeft de wetgever in de parlementaire voorbereiding hoegenaamd niet de doelstelling beoogd die hij juist wilde nastreven door een voorlopige hechtenis voor dergelijke gedragingen mogelijk te maken, waarbij aldus de vereiste van de strafmaat van één jaar, bedoeld in artikel 16 van de voormelde wet van 20 juli 1990, volledig wordt uitgehouden.

Zelfs al was het nagestreefde doel wettig, de gevolgen van de aangevochten bepaling zijn onevenredig vermits door de toename van de nieuwe communicatiemiddelen - die trouwens door de overheid wordt aangemoedigd - die bepaling steeds ruimer kan worden toegepast, terwijl de drempel van één jaar door de wet op de voorlopige hechtenis was opgevat als een drempel die haar uitzonderlijk kon maken. De aangevochten wet komt tekort inzake de vereiste van voorzienbaarheid en maakt op een buitensporige manier inbreuk op de waarborg die wordt geboden door artikel 5.1, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

A.5.1. In een derde onderdeel, waarin de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang worden gelezen met de artikelen 12 en 14 ervan, met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en met artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, voert de verzoekende

partij aan dat men op grond van de aangevochten bepalingen ervan kan uitgaan dat een rechtzoekende, als dader van een poging tot misdrijf die niet strafbaar is gesteld bij de strafwet, daarvoor nochtans kan worden vervolgd en veroordeeld omdat die poging zou zijn gedaan naar aanleiding van een « communicatie », « via de telecommunicatie-infrastructuur ».

Zij wijst erop dat artikel 53 van het Strafwetboek voorschrijft dat de wet bepaalt in welke gevallen en met welke straffen pogingen tot wanbedrijf worden gestraft en dat, in het verlengde van de uiteenzetting van het eerste onderdeel, blijkt dat de wetgever op een discriminerende wijze afbreuk doet aan de rechten van de rechtzoekenden, aangezien de gevolgen, op het vlak van de toepassing van de strafwet, onevenredig lijken, ongeacht of de rechtzoekende al dan niet heeft gehandeld « via de telecommunicatie-infrastructuur ».

In haar memorie van antwoord voegt zij eraan toe dat de wetgever de straf, opgelopen door de dader van de poging, niet heeft gepreciseerd, vermits artikel 152 artikel 114 van de wet van 21 maart 1991 niet wijzigt, wat een bijkomende discriminatie en een inbreuk op de reeds opgeworpen vereiste van voorzienbaarheid vormt. Ook hier is zij van mening dat het nagestreefde doel niet wettig is en dat, mocht het toch zo zijn, de maatregelen die zijn genomen om de doelstelling te bereiken, onevenredig zijn; in de rechtsleer is men immers van mening dat het buitengewoon karakter van de strafbaarstelling van niet-voltooide misdrijven en de ernst van de straf die is voorgeschreven waardoor ze het voltooide misdrijf benaderen, verantwoordend dat de invoering strikt wordt beperkt tot de misdaden en enkele wanbedrijven, waarvan de poging door de wetgever uitdrukkelijk strafbaar is gesteld. Het gebruik van « de telecommunicatie-infrastructuur » doet dat uitzonderlijk karakter evenwel verdwijnen.

A.5.2. De Ministerraad repliceert dat de verzoekende partij niet verklaart waarin de onevenredigheid die zij aanklaagt, bestaat. Hij voegt eraan toe dat, ook hier, de wet een specifiek en nieuw element in aanmerking neemt dat door de aangevochten bepalingen strafbaar wordt gesteld, namelijk dat het gebruik van het telecommunicatienet - dus een technisch middel - kan blootgesteld zijn aan het risico van een defect, zodat het door de auteur van het misdrijf verhoopde resultaat kan uitblijven vanwege een extern element, onafhankelijk van zijn wil. De wetgever vermocht dus redelijkerwijze van mening te zijn dat het gepleegde feit en de poging op dezelfde manier dienden te worden bestraft, zonder de bestraffing aldus afhankelijk te stellen van een element onafhankelijk van de auteur ervan, namelijk het technisch slagen van zijn poging.

A.6.1. In het vierde onderdeel voert de verzoekende partij aan dat men op grond van de aangevochten bepalingen ervan kan uitgaan dat een rechtzoekende zou kunnen worden vervolgd op basis van bepaalde misdrijven waarvoor de wetgever de vervolging afhankelijk heeft gesteld van een voorafgaande klacht van de benadeelde persoon, zonder dat een dergelijke klacht is ingediend, aangezien het betrokken feit zou zijn gepleegd naar aanleiding van een « communicatie », « via de telecommunicatie-infrastructuur ».

Zij wijst erop dat, ook al kan het openbaar ministerie doorgaans vervolgen zonder zich op juridisch vlak te bekommeren om de reactie van het slachtoffer, er bepaalde misdrijven zijn zoals laster en eerroof en de onverantwoorde weigering om een recht van antwoord te publiceren waarvoor de wetgever de vervolging afhankelijk heeft gesteld van een voorafgaande klacht van de benadeelde persoon. Op grond van de aangevochten bepalingen zou men evenwel kunnen overwegen dat enkel het openbaar ministerie zou kunnen vervolgen in de gevallen waarvoor de wetgever de vervolging afhankelijk heeft gemaakt van een voorafgaande klacht van de benadeelde persoon, aangezien het betrokken feit zou zijn gepleegd naar aanleiding van een « communicatie » « via de telecommunicatie-infrastructuur », waardoor de wetgever aldus, op grond van het gebruik van die infrastructuur, een verschil in behandeling teweegbrengt dat leidt tot een onverantwoorde onevenredigheid.

A.6.2. De Ministerraad is van mening dat het hier nogmaals gaat om de soevereine keuze van de wetgever en dat de verzoekende partij opnieuw categorieën van rechtzoekenden vergelijkt die niet vergelijkbaar zijn. Bijvoorbeeld, een bepaalde persoon belasteren en een vreemde Staat beledigen via een telecommunicatienet, zijn twee onderscheiden misdrijven. De twee misdrijven kunnen eventueel uit eenzelfde feit voortvloeien indien dat feit gelijktijdig aan de twee straffkwalificaties beantwoordt. Maar zulks is niet noodzakelijk het geval. De situatie van de rechtzoekende die een vreemde Staat beledigt via een telecommunicatienet, is niet vergelijkbaar met de situatie van het individu dat een vreemd staatshoofd belastert. Het gebruik van het telecommunicatienet kan immers een zeer grote geografische afstand tussen de auteur van de feiten en de benadeelde Staat teweegbrengen. Die afstand zou het moeilijk kunnen maken een klacht in te dienen; door het vaag karakter van het misdrijf is het bovendien niet zeker dat de benadeelde persoon daarvan noodzakelijkerwijze kennis zal hebben. Het is trouwens evenmin zeker dat de overtreding van het nieuwe artikel 111 van de wet van 21 maart 1991 een bepaalde persoon zal benadelen. Het volk aansporen om de goede zeden te schenden, tast op zich niet

een persoon in het bijzonder maar een hele gemeenschap aan. In die omstandigheden was het niet aangewezen het instellen van een openbare vordering afhankelijk te maken van het indienen van een klacht.

A.6.3. De verzoekende partij repliceert dat de verklaring die is afgeleid uit de potentiële geografische afstand, wordt gegeven voor de noodwendigheden van de zaak, niet kan worden toegepast op alle onderzochte situaties en niet aan bod is gekomen in de parlementaire voorbereiding; bovendien is geen bijzondere vorm vereist voor de klacht van de benadeelde persoon. Het gaat hier niet om de aantasting van de goede zeden maar om heel bijzondere misdrijven die de strafwetgever, om heel precieze redenen, terecht niet heeft willen onderwerpen aan dezelfde regeling als het gemeen recht van de misdrijven.

Gesteld dat de nagestreefde doelstelling wettig is, *quod non*, ook hier vereist zij onevenredige middelen : de gevallen, die bij de wet limitatief zijn vastgesteld, waarin de klacht van de benadeelde persoon onontbeerlijk is om een openbare vordering in te stellen, worden verantwoord hetzij door privé-motieven, met name het belang van de gezinnen, hetzij door overwegingen van politieke, sociale en zelfs commerciële aard; het al dan niet gebruiken van « de telecommunicatie-infrastructuur » kan een dergelijk verschil in behandeling niet verantwoorden.

A.7.1. In een vijfde onderdeel, waarin de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang worden gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en met artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, voert de verzoekende partij aan dat men op grond van de aangevochten bepalingen ervan kan uitgaan dat de privé-communicatie en -telecommunicatie van een rechtzoekende wordt afgeluisterd, dat ervan kennis wordt genomen en dat zij wordt opgenomen tijdens het overbrengen ervan, maatregelen waartoe de onderzoeksrechter kan beslissen, vermits het bij hem aanhangig gemaakte feit, dat kan worden gelijkgesteld met een « aantasting van de eerbied voor de wetten, de veiligheid van de Staat, de openbare orde of de goede zeden, of een belediging jegens een vreemde Staat », zou zijn gepleegd naar aanleiding van een « communicatie » « via de telecommunicatie-infrastructuur ».

Zij wijst erop dat in artikel 90^{ter} van het Wetboek van Strafvordering, inzake het afluisteren, een limitatieve opsomming wordt gegeven van de misdrijven die een zo uitzonderlijke toezichtmaatregel kunnen verantwoorden. Het gaat onder meer, zoals in diezelfde paragraaf 2, 15°, wordt gepreciseerd, om misdrijven bedoeld « in artikel 114, § 8, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven ». Nu schrijven de aangevochten bepalingen voor dat onder de toepassing van die bijzondere bepaling kan vallen elke « persoon die de bepaling van artikel 111 schendt » van de voormelde wet van 21 maart 1991, gewijzigd bij de aangevochten wet. De regeling inzake het afluisteren kan dus worden toegepast op elke inbreuk begaan tijdens het gebruik van de telecommunicatie-infrastructuur, wat de aangeklaagde discriminatie nog accentueert.

In haar memorie van antwoord voegt de verzoekende partij eraan toe dat artikel 88^{bis} van het Wetboek van Strafvordering betreffende de opsporing en de lokalisatie van telecommunicatie de procureur des Konings ertoe machtigt tot dergelijke maatregelen over te gaan, in de plaats van de onderzoeksrechter, indien de klager erom verzoekt « wanneer deze maatregel onontbeerlijk lijkt voor het vaststellen van een strafbaar feit bedoeld in artikel 114, § 8, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven ». Aldus zal uiteindelijk elke « aantasting van de eerbied voor de wetten », al dan niet van strafrechtelijke aard, via « de telecommunicatie-infrastructuur », het parket in de mogelijkheid stellen over te gaan tot maatregelen die ingaan tegen het beginsel van de eerbied voor het privé-leven, wat daarentegen niet denkbaar is wanneer geen gebruik is gemaakt van « de telecommunicatie-infrastructuur ».

De doelstelling, gesteld dat ze wettig is, *quod non*, wordt hier nogmaals nagestreefd met onevenredige middelen. De bepalingen van het Wetboek van Strafvordering willen twee tegenstrijdige belangen verzoenen : enerzijds, de eerbied voor het privé-leven van de burgers en, anderzijds, de noodzaak van een meer efficiënte bescherming van de maatschappij tegen het terrorisme, het groot banditisme en de georganiseerde criminaliteit; uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens betreffende artikel 8 van het Verdrag blijkt dat de wet, aangezien zij ertoe kan leiden dat het afluisteren van telefoongesprekken verantwoord is, voldoende waarborgen tegen de willekeur en voldoende preciseringen voor de burger moet bieden zodat hij kan weten onder welke voorwaarden hij kan worden afgeluisterd. Zulks is kennelijk niet het geval bij de aangevochten bepalingen, vermits de in het geding zijnde strafbaarstelling een - reeds aangeklaagd - dergelijk ruim spectrum heeft dat zij de voorwaarde uitholt die erin bestaat dat telefoongesprekken slechts mogen worden afgeluisterd voor specifieke strafbaarstellingen, met een zekere ernst, die juist in een wettekst zijn bedoeld.

A.7.2. De Ministerraad kan de redenering van de verzoekende partij niet volgen wanneer deze beweert dat het afluisteren van telefoongesprekken zal kunnen worden bevolen naar aanleiding van het plegen van gelijk welk misdrijf dat niet is vermeld in artikel 90^{ter}, § 2, want die bewering wordt tegengesproken door de tekst zelf van die bepaling die juist de misdrijven preciseert waarvoor het afluisteren kan worden bevolen, misdrijven waartoe men thans diegene rekent die zijn bedoeld in artikel 114, § 8, van de wet van 21 maart 1991, gewijzigd bij het voormelde artikel 152.

De waarborgen die zijn ingebouwd rond het afluisteren van telefoongesprekken blijven zelf ongewijzigd, zodat de aangevochten wet de grondwettelijke voorschriften niet kan schenden.

- B -

B.1. De artikelen 151 en 152 van de programmawet van 30 december 2001 bepalen :

« Art. 151. Artikel 111 [van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven], opgeheven bij de wet van 19 december 1997, wordt hersteld in de volgende lezing :

' Art. 111. Niemand mag in het Rijk via de telecommunicatie-infrastructuur communicatie tot stand brengen of trachten tot stand te brengen die de eerbied voor de wetten, de veiligheid van de Staat, de openbare orde of de goede zeden [aantast] of een belediging [uitmaakt] jegens een vreemde Staat. '

Art. 152. In artikel 114 van dezelfde wet, gewijzigd bij de wetten van 19 december 1997 en van 3 juli 2000, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° § 1 wordt aangevuld als volgt : ' 3° het uitblijven van een dienstaangifte zoals bepaald in artikel 90, § 1. ';

2° in § 2 worden de woorden ' 109^{ter}E, §§ 5, 6 en 7, ' ingevoegd tussen de woorden ' 109^{ter}D, ' en ' 109^{ter}F ';

3° § 8 wordt aangevuld als volgt : ' 3° de persoon die de bepaling van artikel 111 schendt. ' »

B.2. Uit de bewoordingen van het verzoekschrift blijkt dat het voormelde artikel 152 slechts wordt aangevochten in zoverre het artikel 114, § 8, van de wet van 21 maart 1991 wijzigt, dat voortaan bepaalt :

« § 8. Met geldboete van 500 tot 500.000 frank en met een gevangenisstraf van één tot vier jaar of met één van die straffen alleen wordt gestraft :

1° de persoon, die op bedrieglijke wijze telecommunicatie door middel van een telecommunicatienet tot stand brengt, ten einde aan zichzelf of aan een ander persoon wederrechtelijk een voordeel te verschaffen;

2° de persoon, die een telecommunicatienet of -dienst of andere middelen van telecommunicatie gebruikt om overlast te veroorzaken aan zijn correspondent of schade te berokkenen;

3° de persoon die de bepaling van artikel 111 schendt. »

Het Hof beperkt zijn onderzoek tot artikel 151 en tot artikel 152, 3°.

Ten aanzien van het belang van de verzoekende partij

B.3. Volgens haar statuten heeft de v.z.w. Ligue des droits de l'homme tot doel « het bestrijden van onrecht en van elke willekeurige inbreuk op de rechten van een individu of een gemeenschap ». Zij « verdedigt de beginselen van gelijkheid, vrijheid en humanisme waarop de democratische samenlevingen zijn gegrondvest en die zijn afgekondigd » onder meer door de Belgische Grondwet en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Zonder dat een dergelijke definitie van het maatschappelijk doel van een v.z.w. letterlijk moet worden genomen als een middel dat zij aanwendt om gelijk welke norm aan te vechten onder het voorwendsel dat elke norm een weerslag heeft op iemands rechten, kan ervan worden uitgegaan dat er een voldoende band bestaat tussen dat maatschappelijk doel en de artikelen 151 en 152 van de wet van 30 december 2001. De in het verzoekschrift aangevochten bepalingen beperken immers voor elke persoon, door middel van strafmaatregelen, de mogelijkheid om te communiceren en, in die zin, om zich te uiten.

Daaruit volgt dat de v.z.w. Ligue des droits de l'homme doet blijken van een belang om de vernietiging te vorderen van de voormelde bepalingen.

Ten gronde

B.4. De verzoekende partij uit kritiek op de artikelen 151 en 152 van de wet van 30 december 2001 doordat zij een verschil in behandeling instellen tussen de personen die de erin bedoelde communicatie uitzenden of trachten uit te zenden door gebruik te maken van de telecommunicatie-infrastructuur en de personen die dat doen zonder van die infrastructuur

gebruik te maken of die andere misdrijven plegen : aan de eerstgenoemden zou op een discriminerende wijze de waarborg worden ontzegd die wordt geboden door het beginsel van de wettigheid van de strafbaarstellingen en van de straffen (eerste onderdeel van het enige middel); de sanctie die zij oplopen (minimum een jaar gevangenisstraf) behoort tot die welke het mogelijk maken de dader in voorlopige hechtenis te nemen (tweede onderdeel); zij zouden kunnen worden vervolgd als auteurs van een poging die door de wet niet strafbaar wordt gesteld (derde onderdeel); zij zouden door het openbaar ministerie kunnen worden vervolgd wegens feiten die, mocht geen gebruik zijn gemaakt van de telecommunicatie-infrastructuur, slechts zouden kunnen worden bestraft als gevolg van een klacht van het slachtoffer (vierde onderdeel); hun privé-communicatie of -telecommunicatie zou kunnen worden afgeluisterd, aangezien de misdrijven bedoeld in de aangevochten wet deel uitmaken van die welke een toezichtmaatregel kunnen verantwoorden die is voorgeschreven bij artikel 90^{ter}, § 2, van het Wetboek van Strafvordering (vijfde onderdeel).

B.5. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.6. In tegenstelling met wat de Ministerraad beweert, vergelijkt de verzoekende partij de rechtzoekenden naargelang de feiten die hun ten laste zouden worden gelegd of die in aanmerking zouden worden genomen, al dan niet zijn gepleegd door gebruik te maken van de telecommunicatie-infrastructuur en niet naargelang die feiten dateren van vóór of na de aangevochten wet. Het kan dus niet meteen worden uitgesloten dat de vergelijking van die categorieën een discriminatie aan het licht zou kunnen brengen.

B.7. Het door de verzoekende partij bekritiseerde onderscheid is gegrond op een objectief criterium, namelijk dat van het gebruik van de telecommunicatie-infrastructuur om de in de aangevochten bepalingen bedoelde communicatie tot stand te brengen of te trachten tot stand te brengen.

B.8.1. De aangevochten bepalingen maken deel uit van een geheel van bepalingen die, inzake telecommunicatie, de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven wijzigen teneinde onder meer het mogelijk te maken dat het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (B.I.P.T.) zou beschikken over de gegevens die betrekking hebben op de identiteit en het adres van een houder van een telefoonnummer, alsook op de referenties van de opgeroepen nummers en de boekhoudkundige gegevens met betrekking tot de facturatie (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 1503/1, p. 60) en teneinde een leemte op te vullen : artikel 4 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving, dat het gebruik bestraft van radiocommunicatie die de eerbied voor de wetten, de veiligheid van de Staat, de openbare orde of de goede zeden aantast of een belediging uitmaakt jegens een vreemde Staat, had immers geen tegenhanger op het vlak van de telecommunicatie (*ibid.*, p. 61). Bij het aannemen van die bepalingen heeft de wetgever vastgesteld :

« De cruciale rol van de telecommunicatie maakt het absoluut noodzakelijk dat in sommige dossiers heel snel kan worden opgetreden; te vaak konden bepaalde onderzoeken niet binnen een redelijke termijn worden afgerond wegens gebrek aan informatie. [...] De vrijmaking van de telecommunicatiemarkt heeft geleid tot een aanzienlijke groei van het aantal operatoren en aanbieders van andere telecommunicatiediensten. Het aantal abonnees en eindgebruikers van deze diensten kende eveneens een opmerkelijke groei sinds 1998 en deze groei is voor het afgelopen jaar explosief te noemen. Dit heeft ertoe geleid dat het voor de nooddiensten extreem complex is geworden om op de aan hen gerichte noodoproepen te kunnen reageren. Daarnaast is het misbruik dat gemaakt wordt vanuit sommige diensten die totale anonimiteit en dus straffeloosheid van de dader garanderen, in het geval van kwaadwillige oproepen in die mate toegenomen dat de werking van sommige nooddiensten erdoor ernstig gestoord wordt en sommige hulpdiensten zelfs door het afhaken hierdoor van vrijwillige medewerkers in hun voortbestaan worden bedreigd. » (*ibid.*, p. 60)

Op dezelfde wijze heeft de Regering, in de verantwoording van de spoedprocedure die zij aanvoerde bij het onderwerpen van haar ontwerp aan het advies van de Raad van State, gesteld :

« De opdrachten die door de parketten aan het B.I.P.T. zouden kunnen worden toevertrouwd in het kader van lopende onderzoeken die meer bepaald gewettigd zijn door de internationale politieke situatie, noodzaken ertoe het Instituut de mogelijkheid te geven bepaalde controles efficiënter uit te oefenen.

In de eerste plaats wordt voorgesteld een bepaling in te voeren die erin voorziet dat het gebruik van een vast telecommunicatienetwerk voor onrechtmatige doeleinden een misdrijf is. Die bepaling bestaat reeds voor netwerken die functioneren via radiotransmissie.

Daarnaast zou het Instituut de mogelijkheid moeten hebben om rechtstreeks bij de operatoren klanten te identificeren.

Ten slotte wordt voorgesteld het niet-aangeven van een telecommunicatiedienst strafbaar te stellen. Dat is meer bepaald noodzakelijk in de sector van de *phone-shops*, die soms de dekmantel vormen van zware criminaliteit. » (*ibid.*, p. 139)

B.8.2. De aangevochten bepalingen passen dus in een geheel van maatregelen waarmee de wetgever wil reageren tegen onrechtmatige gedragingen die worden vastgesteld in een sector die onlangs een belangrijke ontwikkeling heeft gekend.

Strafmaatregelen zoals die waarin de aangevochten bepalingen voorzien, zijn pertinent in het licht van een dergelijke doelstelling. Zij willen trouwens de tegenhanger zijn van de analoge maatregelen waarin is voorzien bij artikel 4 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving, vermits de wetgever heeft vastgesteld dat er « momenteel [...] voor de telecommunicatie geen soortgelijke bepaling » bestond en dat « de huidige omstandigheden [...] ertoe [nopen] deze leemte dringend op te vullen » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 1503/1, p. 61).

B.9.1. In het eerste onderdeel van het middel wordt verwezen naar het beginsel van de wettigheid van de strafbaarstellingen en van de straffen.

B.9.2. Door aan de wetgevende macht de bevoegdheid te verlenen, enerzijds, om te bepalen in welke gevallen en in welke vorm strafvervolging mogelijk is en, anderzijds, om een wet aan te nemen op grond waarvan een straf kan worden bepaald en toegepast, garanderen de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet aan elke burger dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld en geen enkele straf zal worden opgelegd dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Artikel 151 van de aangevochten wet definieert de communicatie waarvoor de auteur kan worden gestraft krachtens die bepaling en preciseert dat de wijze van overbrenging van die communicatie, namelijk het gebruik van de telecommunicatie-infrastructuur, als een misdrijf wordt beschouwd wanneer zij wordt gebruikt om de bij de wet bedoelde communicatie tot stand te brengen. De wetgever vermocht van oordeel te zijn dat het daarbij ging om een wijze van communicatie die, doordat zij specifiek is en het mogelijk maakt snel een groot aantal personen te bereiken die zich zeer ver van de auteur van de communicatie kunnen bevinden, het creëren van een specifiek misdrijf verantwoordde.

B.9.3. Het aangevochten artikel 151 zou evenwel niet kunnen worden verantwoord doordat het de bestraffing mogelijk maakt van de auteur van een misdrijf dat in zodanig vage bewoordingen wordt gedefinieerd als « communicatie die de eerbied voor de wetten aantast ». Het wettigheidsbeginsel in strafzaken, gewaarborgd bij de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet alsmede bij artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, gaat onder meer uit van de idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Welke de bedoeling van de wetgever ook moge geweest zijn, zelfs een gedraging, hoe legitiem ook, in een democratie, als die welke erin bestaat in strenge bewoordingen een bepaalde wet te bekritisieren, zou niet kunnen worden aangenomen met de zekerheid dat de auteur ervan niet wordt blootgesteld aan een strafrechtelijke vervolging gegrond op een aldus geformuleerde tekst.

De uitdrukking « de veiligheid van de Staat aantasten » heeft geen voldoende nauwkeurige normatieve inhoud om een misdrijf te kunnen definiëren.

Ook al zijn de begrippen « openbare orde » en « goede zeden » aanvaardbaar binnen het burgerlijk recht - hoewel zij zich tot extensieve definities lenen -, toch kunnen zij, evenmin als het begrip « fout », op zich niet de definitie vormen van een misdrijf, zonder ontoelaatbare onzekerheid te creëren. De voorwaarde met betrekking tot het gebruik van bepaalde communicatiemiddelen is geen voldoende beperking want zij laat diezelfde onzekerheid bestaan voor al diegenen die gebruik maken van zulke communicatiemiddelen, die op zich niet ongeoorloofd zijn.

Het begrip « belediging jegens een vreemde Staat » kan zonder verdere verduidelijking niet strafbaar worden gesteld zonder afbreuk te doen aan de vrijheid van meningsuiting.

B.10. Aangezien de andere onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden, dienen ze niet te worden onderzocht.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt de artikelen 151 en 152, 3^o, van de programmawet van 30 december 2001;
- verwerpt het beroep voor het overige.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 14 mei 2003.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior