

Rolnummer 6711
Arrest nr. 174/2018 van 6 december 2018

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van de artikelen 2 en 7 van de wet van 25 december 2016 «houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van strafvordering en het Strafwetboek, met het oog op de verbetering van de bijzondere opsporingsmethoden en bepaalde onderzoeksmethoden met betrekking tot internet en elektronische en telecommunicaties en tot oprichting van een gegevensbank stemafdrukken », ingesteld door de vzw « Ligue des Droits de l'Homme » en de vzw « Liga voor Mensenrechten ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en A. Alen, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman en M. Pâques, bijgestaan door de griffier F. Meersschant, onder voorzitterschap van voorzitter F. Daoût,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 17 juli 2017 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 19 juli 2017, is beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 2 en 7 van de wet van 25 december 2016 «houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van strafvordering en het Strafwetboek, met het oog op de verbetering van de bijzondere opsporingsmethoden en bepaalde onderzoeksmethoden met betrekking tot internet en elektronische en telecommunicaties en tot oprichting van een gegevensbank stemafdrukken» (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 17 januari 2017) door de vzw «Ligue des Droits de l'Homme» en de vzw «Liga voor Mensenrechten», bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. D. Ribant en Mr. C. Forget, advocaten bij de balie te Brussel, Mr. J. Heymans, advocaat bij de balie te Gent, en Mr. J. Vander Velpen, advocaat bij de balie te Antwerpen.

De Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. S. Depré, Mr. E. de Lophem en Mr. M. Chomé, advocaten bij de balie te Brussel, heeft een memorie ingediend, de verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 18 juli 2018 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers P. Nihoul en E. Derycke te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 19 september 2018 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Ingevolge het verzoek van de verzoekende partijen om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 25 september 2018 de dag van de terechtzitting bepaald op 17 oktober 2018.

Op de openbare terechtzitting van 17 oktober 2018 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. A. Gruwez, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. D. Ribant, voor de vzw «Ligue des Droits de l'Homme»;
 - . Mr. M. Chomé, tevens *loco* Mr. S. Depré en Mr. E. de Lophem, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers P. Nihoul en E. Derycke verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

A.1.1. De vzw « Ligue des Droits de l'Homme » en de vzw « Liga voor Mensenrechten », verzoekende partijen, zijn van mening dat zij, krachtens hun respectief statutair doel, belang erbij hebben de vernietiging te vorderen van de bepalingen van de wet van 25 december 2016 « houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van strafvordering en het Strafwetboek, met het oog op de verbetering van de bijzondere opsporingsmethoden en bepaalde onderzoeksmethoden met betrekking tot internet en elektronische en telecommunicaties en tot oprichting van een gegevensbank stemafdrukken » (hierna : de wet van 25 december 2016) die het recht op een eerlijk proces, het recht op eerbiediging van het privéleven, het gelijkheidsbeginsel en het wettigheidsbeginsel, die zij beogen te verdedigen, negatief kunnen raken.

A.1.2. De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van het beroep niet.

Ten gronde

Wat het eerste middel betreft

A.2. De verzoekende partijen leiden een eerste middel af uit de schending, door artikel 2 van de wet van 25 december 2016, van de artikelen 10, 11, 12, 14, 15, 16 en 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6, 7 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met het recht op een eerlijk proces, met de rechten van de verdediging en met het beginsel van wettigheid en voorzienbaarheid in strafzaken.

A.3.1. In het eerste onderdeel van dat middel doen de verzoekende partijen gelden dat de bepaling die zij aanvechten de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schendt. Zij zetten uiteen dat in tegenstelling tot de geheime zoekingen in een informaticasysteem, die, krachtens artikel 90^{ter} van het Wetboek van strafvordering, enkel door een onderzoeksrechter kunnen worden bevolen, niet-geheime zoekingen in een informaticasysteem, met toepassing van de bestreden bepaling, die artikel 39^{bis} van hetzelfde Wetboek wijzigt, ofwel op autonome wijze door de politie kunnen worden verricht, ofwel door de procureur des Konings of door de onderzoeksrechter kunnen worden bevolen. Zij wijzen erop dat de bestreden bepaling het parket in bepaalde gevallen de mogelijkheid biedt, zonder het optreden van de onderzoeksrechter, te bevelen dat verbinding wordt gemaakt met de databases waarmee het in beslag genomen toestel is verbonden. Zij besluiten daaruit dat de wetgever aldus het openbaar ministerie heeft toegestaan daden te bevelen die het privéleven rechtstreeks raken, terwijl die daden voordien onder de bevoegdheden van de onderzoeksrechter ressorteerden. Zij zijn van mening dat het niet-geheime karakter van de betrokken zoekingen niet relevant is om de uitsluiting van de onderzoeksrechter in die aan gelegenheid te verantwoorden.

De verzoekende partijen zetten uiteen dat de controlemechanismen in het geval van een niet-geheime zoeking veel minder strikt zijn dan in het geval van een geheime zoeking, terwijl dergelijke informaticazoeeking een verreikende en diepgaande binnendringing vormen in het privéleven van elke verdachte en van de andere personen die hetzelfde informaticasysteem gebruiken. Zij voegen eraan toe dat het niet-geheime karakter het gevolg is van een verplichting om *a posteriori* de verantwoordelijke van het betrokken informaticasysteem te informeren, dus nadat de zoeking heeft plaatsgehad. Zij zijn van mening dat het aldus op het al dan niet geheime karakter van de zoeking gebaseerde criterium van onderscheid arbitrair en subjectief is en het niet mogelijk maakt op redelijke en objectieve wijze de reden te verantwoorden waarom sommige verdachten die het voorwerp uitmaken van een als geheim beschouwde informaticazoeeking de sterke rechtsbescherming genieten waarmee een gerechtelijk onderzoek gepaard gaat, terwijl andere verdachten dezelfde bescherming niet genieten. Zij gaan ervan uit dat het anders eraan toe zou gaan indien de niet-geheime zoeking verplicht door de verantwoordelijke van het geïsoleerde informaticasysteem zou moeten worden toegestaan vóór daartoe zou worden overgegaan.

A.3.2.1. De Ministerraad herinnert eraan dat de procureur des Konings onder de gelding van het vroegere artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering reeds kon overgaan tot de inbeslagneming van informaticagegevens, op voorwaarde de verantwoordelijke van het informaticasysteem ervan op de hoogte te brengen. Hij zet uiteen dat hoewel die bepaling enkel de inbeslagneming beoogde, het duidelijk was dat de procureur de in beslag genomen gegevens kon doorzoeken. Hij leidt daaruit af dat de bevoegdheid van de procureur des Konings wanneer de inbeslagneming en de zoeking geen geheim karakter hebben, niet nieuw is en dat de kritiek van de verzoekende partijen in die mate te laat komt en dus niet-ontvankelijk is.

A.3.2.2. De Ministerraad doet gelden dat de bescherming waarin was voorzien bij de vroegere wetgeving, in de artikelen 39*bis* en 88*ter* van het Wetboek van strafvordering, in werkelijkheid niet is verminderd maar integendeel bij de bestreden wet is versterkt. Hij wijst erop dat de doelstellingen van de wetgever bestaan in de noodzakelijke aanpassing aan de nieuwe technologieën en in de actualisering, de verduidelijking en de vereenvoudiging van het bestaande wetgevende arsenaal. In het algemeen herinnert hij eraan dat de rol van de procureur des Konings in de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden is verankerd in de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden en hij acht het dan ook coherent dat de procureur belangrijke bevoegdheden uitoefent inzake zoeking van informaticagegevens in het kader van een gerechtelijke opsporing.

Hij onderstreept, enerzijds, dat het feit dat de verantwoordelijke van het informaticasysteem zo spoedig mogelijk op de hoogte moet worden gebracht een extra waarborg vormt ten opzichte van het vroegere recht en, anderzijds, dat die waarborg een afwijking vormt van het principe van het geheim van het opsporingsonderzoek, vanuit een zorg om transparantie. Hij voegt eraan toe dat het feit dat de verantwoordelijke van het informaticasysteem op de hoogte wordt gebracht hem de mogelijkheid biedt bij de procureur des Konings om de opheffing van de handeling te verzoeken, met mogelijkheid van beroep bij de kamer van inbeschuldigingstelling, overeenkomstig artikel 28*sexies* van het Wetboek van strafvordering, hetgeen een persoon ten aanzien van wie een geheime zoeking wordt uitgevoerd niet kan doen. Hij leidt daaruit af dat er inderdaad een beroep bestaat dat openstaat voor de persoon die in de niet-geheime zoeking wordt gevisieerd. Tot slot onderstreept hij dat het onderscheid tussen geheime zoeking en niet-geheime zoeking in de plaats komt van het voordien gebruikte criterium, namelijk dat van de « overzending », waarvan is gebleken dat het aanzienlijke moeilijkheden deed rijzen ten aanzien van de technologische evolutie.

A.3.2.3. In verband met de aan de bevoegdheid van de procureur des Konings toevertrouwde uitbreiding van de zoeking in een informaticasysteem onderstreept de Ministerraad dat, opdat zij wettig zou zijn, de uitbreiding noodzakelijk moet zijn om de waarheid aan het licht te brengen ten aanzien van het misdrijf dat het voorwerp uitmaakt van de zoeking, enerzijds, en dient te zijn aangetoond dat andere maatregelen disproportioneel zouden zijn of dat er een risico bestaat dat bewijselementen verloren gaan, anderzijds. Hij voegt eraan toe dat de uitbreiding betrekking dient te hebben op een informaticasysteem dat de persoon gerechtigd is te gebruiken en dat zij enkel zonder het optreden van een onderzoeksrechter kan worden uitgevoerd indien geen enkele valse sleutel noodzakelijk is voor de verwezenlijking ervan. Hij onderstreept tot slot dat de zoekingen door de procureur des Konings slechts kunnen worden uitgevoerd in een informaticasysteem dat rechtsgeldig in beslag is of kon worden genomen. Hij besluit daaruit dat de door de procureur des Konings uitgevoerde uitbreiding van de zoeking zeer strikt is afgebakend en voldoende waarborgen omvat. Hij doet gelden dat de wetgever niets anders heeft gedaan dan de rechtspraak van het Hof van Cassatie in de wet verankeren en verwijst in dat opzicht naar het arrest van dat Hof van 11 februari 2015 (A.R. P.14.1739.F).

A.3.3. De verzoekende partijen leggen de nadruk op het feit dat aangezien de personen die worden geraakt door een zoeking in hun informaticasysteem niet de garantie hebben daarvan vooraf op de hoogte te worden gebracht, het verschil in behandeling op een arbitrair en subjectief criterium berust. Zij voegen eraan toe dat indien ervan moet worden uitgegaan dat een zoeking die op om het even welk ogenblik ter kennis van de betrokken persoon wordt gebracht, niet-geheim is, in beginsel elke zoeking in een informaticasysteem niet-geheim is, aangezien zelfs de in artikel 90*ter* van het Wetboek van strafvordering beoogde zoekingen op een bepaald ogenblik, bijvoorbeeld bij de regeling van de rechtspleging, ter kennis van de verdachte worden gebracht. Zij zijn van mening dat de Ministerraad, die zich ertoe beperkt te stellen dat in beginsel de persoon vooraf op de hoogte zou moeten worden gebracht, op dat argument geen antwoord geeft.

Zij erkennen dat de procureur des Konings vóór de aanneming van de bestreden bepaling reeds de mogelijkheid had bepaalde niet-geheime zoekingen in een informaticasysteem te verrichten, maar onderstrepen dat het op dat ogenblik om veel beperktere handelingen ging.

Zij zijn van mening dat het beroep dat de betrokken persoon doet op het door de Ministerraad aangehaalde artikel 28*sexies* het niet mogelijk maakt de door die zoeking veroorzaakte inmenging in het privéleven te verhelpen, aangezien die bepaling enkel de opheffing van de inbeslagneming betreft en geen hulp biedt in het geval van een zoeking in een niet in beslag genomen systeem. Zij voegen eraan toe dat die procedure twee à drie weken in beslag neemt en dat gedurende heel die tijd de speurders onderzoek kunnen voeren in het informaticasysteem.

A.3.4. De Ministerraad is van mening dat het ogenblik waarop de verantwoordelijke van het systeem op de hoogte wordt gebracht fundamenteel is, aangezien in het kader van een niet-geheime zoeking dat ogenblik eerder valt dan in het kader van een geheime zoeking, hetgeen hem een extra waarborg biedt aangezien hij zich meestal kan verdedigen vóór de zoeking plaatsheeft, ofwel net nadat zij heeft plaatsgehad. Hij voegt eraan toe dat het niet altijd mogelijk is de verantwoordelijke van het geviseerde systeem te kennen alvorens de zoeking te doen en dat indien men de verzoekende partijen zou volgen, het in die gevallen niet mogelijk zou zijn de zoeking te verrichten.

Hij is van mening dat de verzoekende partijen artikel 28*sexies* van het Wetboek van strafvordering op te restrictieve wijze interpreteren en wijst erop dat, zelfs bij ontstentenis van inbeslagneming, de verantwoordelijke van het informaticasysteem het rechtsmiddel waarin is voorzien bij die bepaling kan uitoefenen.

A.4.1. In het tweede onderdeel van dat middel doen de verzoekende partijen gelden dat de bepaling die zij aanvechten, de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet schendt. Zij doen gelden dat het ingestelde verschil in juridische regeling tussen de zoeking waarin is voorzien bij artikel 39*bis*, § 2, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering, die wordt verricht door een officier van gerechtelijke politie, en de zoeking die door de procureur des Konings moet worden bevolen met toepassing van het tweede lid van dezelfde bepaling, niet verantwoord is. Zij zetten uiteen dat de zoeking in het eerste geval wordt verricht op een in beslag genomen voorwerp terwijl zij in het tweede geval wordt verricht zonder het voorwerp in beslag te nemen. Zij zijn van mening dat er geen verantwoording is voor het feit dat de procureur des Konings in het ene geval wel en in het andere geval niet optreedt.

A.4.2. De Ministerraad wijst erop dat het bestreden onderscheid ertoe strekt de bevoegdheid van de officier van gerechtelijke politie inzake zoeking in een informaticasysteem te beperken tot het geval waarin het informaticasysteem daadwerkelijk in beslag is genomen. Bovendien herinnert hij eraan dat alle externe verbindingen tijdens de zoeking dienen te worden onderbroken. Hij is van mening dat, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen betogen, het niet intensiever is een zoeking uit te voeren op een in beslag genomen voorwerp veeleer dan op de plaats waar het informaticasysteem gewoonlijk geplaatst is, zonder het in beslag te nemen. Hij is zijnerzijds van mening dat, vanuit het oogpunt van de rechten van de verdediging, ervan kan worden uitgegaan dat de zoeking in een niet in beslag genomen informaticasysteem intensiever is dan de zoeking in een in beslag genomen systeem, aangezien het systeem na de zoeking door de houder ervan kan worden veranderd zodat sommige latere maatregelen, zoals een tegenexpertise, niet kunnen worden verricht. Hij wijst erop dat het om die reden is dat de officier van gerechtelijke politie in een dergelijke situatie geen initiatief kan nemen en dat het de procureur des Konings is die dat soort van zoekingen dient te bevelen.

A.4.3. De verzoekende partijen zijn van mening dat de Ministerraad in zijn antwoord het voornaamste probleem dat zij aanklagen negeert, namelijk dat de beslissing om het informaticasysteem al dan niet in beslag te nemen niet op een objectief criterium berust maar enkel afhangt van de wil van de officier van gerechtelijke politie, die alleen kan beslissen over de inbeslagneming van een informaticasysteem, zoals een laptop of een computer, tijdens een huiszoeking of een fouillering, die bovendien kan plaatsvinden zonder enige voorafgaande toestemming van een magistraat. Zij leiden daaruit af dat de zoeking in de private informatie die zich op computers en laptops bevindt, enkel afhangt van de beslissing van een officier van gerechtelijke politie en dat de bestreden wet een criterium invoert om de regeling van de toestemming van de procureur des Konings te onderscheiden van die van het initiatief van de officier van gerechtelijke politie, dat slechts afhangt van de beoordeling van die laatste.

A.4.4. De Ministerraad is van mening dat de kritiek van de verzoekende partijen niet de bestreden wet beoogt maar wel de teksten die de opdrachten van gerechtelijke politie regelen. Hij herinnert eraan dat tijdens het onderzoek van de inhoud van het in beslag genomen materiaal alle externe verbindingen worden verbroken, zodat die analyse niet verschilt van die van een fysiek document.

A.5.1. In het derde onderdeel van dat middel doen de verzoekende partijen gelden dat de bepaling die zij aanvechten, de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 7 van het Europees

Verdrag voor de rechten van de mens, schendt. Zij verklaren dat de bestreden wet de normatieve inhoud van het begrip « verantwoordelijke van het informaticasysteem » die op de hoogte moet worden gebracht van de zoeking in het systeem of van de uitbreiding ervan niet preciseert, zodat de identiteit van de personen die op de hoogte moeten worden gebracht van de zoeking vaag blijft. Zij klagen ook aan dat de bestreden bepaling de speurders niet de verplichting oplegt zich vooraf op bepaalde delen van het betrokken systeem te richten, zodat zij een informaticasysteem zonder precies doel zouden kunnen raadplegen en naar informatie zouden kunnen vissen in de hoop het bewijs voor een strafbaar feit te vinden. Zij klagen voorts aan dat de bestreden bepaling de informatieverplichting lijkt te beperken tot één enkele persoon, de « verantwoordelijke », terwijl in werkelijkheid een grote verscheidenheid aan personen voor een welbepaald informaticasysteem verantwoordelijk kunnen zijn.

A.5.2. De Ministerraad onderstreept eerst dat het begrip « verantwoordelijke van het informaticasysteem » niet nieuw is, zodat dat onderdeel van het middel, in zoverre het dat begrip beoogt, te laat komt en dus niet-ontvankelijk is. Voor het overige wijst hij erop dat de keuze voor dat begrip is ingegeven door het soepele karakter ervan en is hij van mening dat, in het algemeen, de noodzaak om ervoor te zorgen dat de wetgeving gelijk kan sporen met het snelle aanpassingsvermogen dat kenmerkend is voor de criminele milieus, de keuze voor bewust minder nauwkeurige begrippen kan verantwoorden. Tot slot gaat hij ervan uit dat de mededeling aan de verantwoordelijke van het systeem de bescherming van de rechten van de rechtsonderhorige kan versterken veeleer dan haar in gevaar te brengen en dat het bijgevolg wenselijk is dat het in aanmerking genomen begrip die bescherming niet belet door een overdreven strengheid.

A.5.3. De verzoekende partijen zijn van mening dat de Ministerraad in zijn antwoord de omvang van de hervorming negeert. Zij doen gelden dat de hervorming, door de verplichting de verantwoordelijke van het systeem op de hoogte te brengen, de sterke vermindering van de gerechtelijke waarborgen waarmee de zoekingen in een informaticasysteem voorheen gepaard gingen, compenseert. Zij zijn van mening dat bij gebrek aan een duidelijke definitie van dat begrip, die bescherming illusoir is.

A.6.1. In het vierde onderdeel van dat middel doen de verzoekende partijen gelden dat de door hen bestreden bepaling artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schendt. Zij doen gelden dat de bestreden wet past in het kader van een sterke tendens waarbij de prerogatieven van de onderzoeksrechter verschuiven ten voordele van het parket en de politiediensten, terwijl de wettelijke opdracht van die laatste erin bestaat te zorgen voor de opsporing en de bestraffing van misdrijven en de plegers ervan. Zij zijn van mening dat elke binnendringing door de autoriteiten in een informaticasysteem gepaard moet gaan met dezelfde waarborgen als een maatregel van huiszoeking. Zij wijzen erop dat volgens de richtlijn 2002/58/EG, « richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie » genaamd, een informaticasysteem binnen de werkingssfeer van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens valt. Zij zijn van mening dat zulks des te opvallender is daar de wetgever niet heeft voorzien in enige specifieke bescherming voor de personen die aan het beroepsgeheim of aan het bronengeheim zijn onderworpen. Zij gaan bovendien ervan uit dat de bestreden bepaling totaal onevenredig is, aangezien de zoeking in een informaticasysteem een bijzonder belangrijke inmenging in de meest persoonlijke levenssfeer van de betrokken personen vormt, aangezien een informaticasysteem door andere personen kan worden gebruikt dan de persoon die wordt verdacht en aangezien de bestreden bepaling het mogelijk maakt dat alle gegevens die zich op het systeem bevinden, worden geëxploiteerd, los van de relevantie ervan voor de waarheidsvinding.

A.6.2. De Ministerraad verwijst naar zijn antwoord op het eerste onderdeel van hetzelfde middel. Hij onderstreept daarenboven dat, algemeen genomen, de verzoekende partijen niet concreet expliciteren wat onevenredig zou zijn in de bestreden wet. Hij herinnert eraan dat de rol van de procureur des Konings in de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden is ingesteld bij de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden. Hij preciseert dat de bij de bestreden wet georganiseerde opsporingen reactief zijn en leidt daaruit af dat de procureur des Konings en de officier van gerechtelijke politie in het kader van de bestreden wet over minder bewegingsvrijheid beschikken dan in het kader van andere bijzondere opsporingsmethoden. Hij wijst erop dat de problematiek van het gemengd gebruik van het informaticasysteem zich op dezelfde wijze voordoet inzake het openen van briefwisseling of telefoontap en dat het niet mogelijk is de van een strafbaar feit verdachte persoon te isoleren van elk contact met derden. Hij herhaalt dat de zoeking in informaticasystemen gepaard gaat met waarborgen, dat de zoeking scrupuleus dient te worden beperkt tot hetgeen op het toestel is opgeslagen en dat de betrokken personen over rechtsmiddelen beschikken in geval van misbruik.

A.6.3. De verzoekende partijen doen gelden dat, volgens de Aanbeveling nr. R(95)13 van het Comité van de ministers aan de Lidstaten met betrekking tot de problemen op het vlak van de strafprocedure in verband met de informatietechnologie en volgens het Verdrag van de Raad van Europa betreffende de computercriminaliteit van 23 november 2001, in het geval van een binnendringing in een systeem door de autoriteiten teneinde gegevens in beslag te nemen, de procedure die van toepassing is in de digitale context zou dienen te worden afgestemd op die waarin is voorzien in het kader van de traditionele bevoegdheden bij een huiszoeking. Zij voegen eraan toe dat een zoeking in een informaticasysteem geen bijzondere opsporingsmethode is. Zij verwijzen ook naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dat van oordeel is dat het gerechtelijk mandaat of de voorafgaande toestemming vanwege een onafhankelijk orgaan de regel dient te zijn.

A.7.1. In het vijfde onderdeel van dat middel doen de verzoekende partijen gelden dat de door hen bestreden bepaling, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet schendt. Zij klagen aan dat bij artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering, zoals gewijzigd bij de bestreden bepaling, niet wordt voorzien in enige specifieke bescherming om het beroepsgeheim te waarborgen van de advocaten of de artsen van wie het informaticasysteem het voorwerp van de zoeking uitmaakt. Zij wijzen erop dat bij artikel 90*ter* van het Wetboek van strafvordering daarentegen in een dergelijke specifieke bescherming wordt voorzien. Zij zijn van mening dat het verschil in behandeling dat wordt aangetoond door die twee bepalingen met elkaar te vergelijken elke verantwoording mist. Zij voegen eraan toe dat de verplichting voor de procureur des Konings om de verantwoordelijke voor het informaticasysteem *a posteriori* op de hoogte te brengen geen enkele bescherming biedt tegen de binnendringing in de persoonlijke levenssfeer en geen enkele waarborg inzake de vrijwaring van het beroepsgeheim dat op de ingezamelde gegevens rust.

A.7.2. De Ministerraad onderstreept eerst dat die kritiek van de verzoekende partijen geen in het Wetboek van strafvordering ingevoerde nieuwigheid beoogt, maar wel een oude bepaling van dat Wetboek, zodat die te laat komt en bijgevolg niet-ontvankelijk is. In ondergeschikte orde wijst hij erop dat er een fundamenteel verschil bestaat tussen artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering en artikel 90*ter* van hetzelfde Wetboek, in zoverre het eerste de niet-geheime zoekingen in een informaticasysteem beoogt terwijl het tweede de geheime zoekingen beoogt. Hij is van mening dat, in het geval van een niet-geheime zoeking, de bescherming van het beroepsgeheim reeds is verzekerd bij de inbeslagneming van het systeem. Hij zet uiteen dat aangezien het onderzoek van het in beslag genomen materiaal slechts het logische gevolg is van de inbeslagneming, het sorteren van hetgeen door het beroepsgeheim gedekt is en hetgeen niet gedekt is, reeds is gebeurd op het ogenblik van de inbeslagneming en niet meer dient te gebeuren op het ogenblik van het onderzoek van het systeem. Hij besluit daaruit dat het beroepsgeheim daadwerkelijk is beschermd.

A.7.3. De verzoekende partijen doen gelden dat de bestreden bepaling talrijke situaties beoogt die de bescherming waarop de Ministerraad zich beroemd niet genieten. Zij halen als voorbeeld de fouillering van een advocaat en de inbeslagneming van zijn laptop aan, waarbij zij erop wijzen dat er in dat geval geen enkele bescherming van het beroepsgeheim van de advocaat is. Zij zijn van mening dat zulks des te onrustwekkender is daar een dergelijke inbeslagneming plaats kan hebben op basis van een autonome beslissing van een officier van gerechtelijke politie, zonder enige rechterlijke controle. Zij voegen eraan toe dat men zich kan afvragen in welke mate de stafhouder de zoeking in een informaticasysteem dat in beslag zou kunnen worden genomen maar dat niet is, kan beletten of controleren.

A.7.4. De Ministerraad herinnert eraan dat de bescherming van het beroepsgeheim niet beperkt is tot het geval van de huiszoeking, zodat de documenten die door dat geheim gedekt zijn, niet zouden kunnen zijn opgenomen in het strafdossier dat zou zijn geopend. Hij leidt daaruit af dat de zaak door de betrokken advocaat of arts bij de kamer van inbeschuldigingstelling aanhangig zou kunnen worden gemaakt op basis van artikel 61*quater* van het Wetboek van strafvordering, dat de kamer van inbeschuldigingstelling op basis van artikel 235 van het Wetboek van strafvordering de niet-ontvankelijkheid van de vervolging zou kunnen uitspreken en dat de bodemrechter de stukken die door het beroepsgeheim gedekt zijn, dient te weren.

Wat het tweede middel betreft

A.8. De verzoekende partijen leiden een tweede middel af uit de schending, door artikel 7 van de bestreden wet, van de artikelen 10, 11, 12, 14, 15, 16 en 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6, 7 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met het recht op een eerlijk proces, met de rechten van de verdediging en met het beginsel van wettigheid en voorzienbaarheid in strafzaken.

A.9.1. In het eerste onderdeel van dat middel doen de verzoekende partijen gelden dat de door hen bestreden bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, aangezien de rechtsregeling die daarbij specifiek voor de infiltratie op het internet in het leven wordt geroepen, verschillend is van de regeling voor de traditionele infiltratie, waarin is voorzien bij artikel 47*octies* van het Wetboek van strafvordering. Zij zijn van mening dat de bewering van de wetgever dat de infiltratie op het internet een minder verregaand karakter zou hebben dan de klassieke infiltratie, het niet mogelijk maakt het verschil in behandeling te verantwoorden tussen de personen die betrokken zijn bij of geraakt worden door een infiltratie op het internet en diegenen die betrokken zijn bij of geraakt worden door een klassieke infiltratie. Zij voegen eraan toe dat er geen enkele verantwoording is voor het feit dat de controles op de bijzondere opsporingsmethoden waarin is voorzien bij de artikelen 235*ter* en 235*quater* van het Wetboek van strafvordering niet op dezelfde wijze van toepassing zijn op de infiltratie op het internet. Zij onderstrepen dat thans reeds bijzondere opsporingsmethoden in een virtuele context worden gebruikt en dat die methoden steeds aan de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling zijn onderworpen. Zij halen in dat verband de systematische observaties op publieke fora als voorbeeld aan.

A.9.2. De Ministerraad is van mening dat de verzoekende partijen geen belang erbij hebben het aangeklaagde verschil in behandeling te betwisten, aangezien de aangehaalde maatregelen worden genomen met het oog op de bescherming van de cyber-infiltranten en dat zij geen cyber-infiltranten zijn. Bovendien is hij van mening dat het verschil in behandeling verantwoord is. Hij gaat daarenboven ervan uit dat in het geval van de opening van een vertrouwelijk dossier naar aanleiding van de toepassing van artikel 46*sexies* van het Wetboek van strafvordering het verschil in behandeling onbestaande is. Hij is van mening dat het verschil in behandeling in het geval waarin er geen vertrouwelijk dossier wordt geopend, verantwoord is door de doelstelling die erin bestaat te vermijden dat het werk van de kamer van inbeschuldigingstelling wordt verzwaard in gevallen waarin dat niet onontbeerlijk is, aangezien de infiltratie op het internet een minder verregaand karakter heeft dan de klassieke infiltratie. Hij wijst erop dat alle handelingen van de infiltratie op het internet en alle contacten die bij die gelegenheid worden gelegd, worden opgetekend in processen-verbaal die deel uitmaken van het strafdossier en dus door de partijen kunnen worden geraadpleegd en door de bodemrechter kunnen worden gecontroleerd, hetgeen waarborgen vormt op het vlak van de rechten van de verdediging die niet bestaan voor de infiltraties in de fysieke wereld.

A.9.3. De verzoekende partijen gaan ervan uit dat gelet op hun statuten, zij belang erbij hebben de vernietiging te vorderen van de bestreden bepaling, die voor de virtuele infiltratie in een soepelere en dus minder gecontroleerde regeling voorziet dan voor de infiltratie in de fysieke wereld. Voor het overige doen zij gelden dat de bestreden bepaling wel degelijk een verschil in behandeling doet ontstaan waarvoor er geen verantwoording bestaat.

A.10.1. In het tweede onderdeel van dat middel doen de verzoekende partijen gelden dat de door hen bestreden bepaling de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schendt. Zij zijn van mening dat de wijzigingen die bij de bestreden bepaling worden aangebracht in artikel 46*sexies*, § 1, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering, het wettigheidsbeginsel in strafzaken schenden, in zoverre daarbij erin wordt voorzien dat de Koning de nadere regels bepaalt voor de aanwijzing van de politiediensten die bevoegd zijn om de in dat artikel beoogde onderzoeksmaatregel ten uitvoer te leggen. Zij verwijzen op dat punt naar het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

A.10.2. De Ministerraad merkt op dat de kritiek van de verzoekende partijen betrekking heeft op een punt dat geen afbreuk kan doen aan de aangehaalde beginselen of aan de rechten van de verdediging van de met de onderzoeksmaatregelen geviseerde personen, aangezien artikel 46*sexies* van het Wetboek van strafvordering in elk geval bepaalt dat een dossier wordt aangelegd en dat het, behoudens bepaalde zeer specifieke uitzonderingen, voor de betrokken persoon toegankelijk is. Hij is van mening dat het feit dat het de Koning is die de bevoegde politiediensten aanwijst, geen enkele weerslag heeft op dat principe.

A.11.1. In het derde onderdeel van dat middel doen de verzoekende partijen gelden dat de door hen bestreden bepaling de artikelen 12 en 14 van de Grondwet schendt. Zij klagen aan dat bij het nieuwe artikel 46*sexies*, § 1, vierde lid, van het Wetboek van strafvordering, in een uitsluitingsclausule wordt voorzien om de politiediensten de mogelijkheid te bieden op het internet te « patrouilleren » zonder zich te moeten onderwerpen aan het voorschrift van artikel 46*sexies*, dat wil zeggen zonder de machtiging van de procureur des Konings te hebben verkregen, aangezien enkel een gerichte verificatie of een arrestatie het direct doel van de maatregel is. Zij zijn van mening dat die uitsluiting tot verwarring leidt en dat de formulering van de wet de deur openlaat voor « fishing-operaties » die de politiemensen de mogelijkheid bieden de strikte voorwaarden van een infiltratie op het internet te verdraaien of te schenden.

A.11.2. De Ministerraad is van mening dat de in het geding zijnde bepaling duidelijk is. In het vierde lid van paragraaf 1 van die bepaling wordt het geval beoogd van een specifiek, kortstondig contact zonder fictieve identiteit. Hij doet gelden dat indien de wetgever niet in die bepaling had voorzien, de speurders op het internet minder bewegingsvrijheid zouden hebben gehad dan in de fysieke wereld.

- B -

Ten aanzien van het onderwerp van het beroep

B.1.1. Het beroep heeft betrekking op de artikelen 2 en 7 van de wet van 25 december 2016 «houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van strafvordering en het Strafwetboek, met het oog op de verbetering van de bijzondere opsporingsmethoden en bepaalde onderzoeksmethoden met betrekking tot internet en elektronische en telecommunicaties en tot oprichting van een gegevensbank stemafdrukken» (hierna : de wet van 25 december 2016).

B.1.2. Die wet beoogt in het Wetboek van strafvordering een aantal wijzigingen aan te brengen in het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, meer in het bijzonder in de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden en bepaalde andere onderzoeksmethoden die in het bijzonder betrekking hebben op de internetrecherche en elektronische en telecommunicaties. De bepalingen die bij de bestreden wet worden gewijzigd, werden bij verschillende wetten in het Wetboek van strafvordering ingevoerd en « [zijn] niet meer hervormd of aangepast [sinds 2000] », hetgeen « een eeuwigheid » is « in de snel evoluerende wereld van de informatietechnologie » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1966/001, p. 5). Met de bestreden wet wilde de wetgever dan ook « een meer aangepast juridisch kader ontwerpen voor de zoeking in een informaticasysteem en het onderscheppen en kennismaken van elektronische communicatie » (*ibid.*, p. 7).

B.1.3. Het eerste middel, dat uit vijf onderdelen bestaat, heeft betrekking op artikel 2 van die wet, dat de zoeking in een informaticasysteem betreft. Het tweede middel, dat drie onderdelen bevat, beoogt artikel 7 van die wet, dat betrekking heeft op de infiltratie op internet.

Ten aanzien van het eerste middel

Wat de bestreden bepaling betreft

B.2. Bij artikel 2 van de wet van 25 december 2016 wordt artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering als volgt gewijzigd :

1° in paragraaf 1, die bepaalde « Onverminderd de specifieke bepalingen van dit artikel, zijn de regels van dit wetboek inzake inbeslagneming, met inbegrip van artikel 28*sexies*, van toepassing op het kopiëren, ontoegankelijk maken en verwijderen van in een informaticasysteem opgeslagen gegevens », worden de woorden « of een deel ervan » ingevoegd tussen de woorden « een informaticasysteem » en de woorden « opgeslagen gegevens »;

2° de paragrafen 2 tot 6 worden vervangen door de volgende bepalingen :

« § 2. Tot de zoeking in een informaticasysteem of een deel ervan dat in beslag genomen is, kan beslist worden door een officier van gerechtelijke politie.

Onverminderd het eerste lid, kan de procureur des Konings een zoeking bevelen in een informaticasysteem of een deel ervan dat door hem in beslag kan worden genomen.

De zoekingen bedoeld in het eerste en het tweede lid kunnen zich enkel uitstrekken tot de gegevens die opgeslagen zijn op het informaticasysteem dat, respectievelijk, in beslag genomen is of in beslag kan worden genomen. Met het oog daarop wordt elke externe verbinding van dit informaticasysteem verhinderd, alvorens de zoeking wordt aangevat.

§ 3. De procureur des Konings kan de zoeking in een informaticasysteem of een deel ervan, aangevat op grond van paragraaf 2, uitbreiden naar een informaticasysteem of een deel ervan dat zich op een andere plaats bevindt dan daar waar de zoeking plaatsvindt :

- indien deze uitbreiding noodzakelijk is om de waarheid aan het licht te brengen ten aanzien van het misdrijf dat het voorwerp uitmaakt van de zoeking; en
- indien andere maatregelen disproportioneel zouden zijn, of indien er een risico bestaat dat zonder deze uitbreiding bewijselementen verloren gaan.

De uitbreiding van de zoeking in een informaticasysteem mag zich niet verder uitstrekken dan tot de informaticasystemen of de delen ervan waartoe de personen die gerechtigd zijn het onderzochte informaticasysteem te gebruiken, in het bijzonder toegang hebben.

Inzake de door uitbreiding van de zoeking in een informaticasysteem aangetroffen gegevens, die nuttig zijn voor dezelfde doeleinden als de inbeslagneming, wordt gehandeld zoals bepaald in paragraaf 6.

Wanneer blijkt dat deze gegevens zich niet op het grondgebied van het Rijk bevinden, worden ze enkel gekopieerd. In dat geval deelt de procureur des Konings dit onverwijld mee aan de Federale Overheidsdienst Justitie, dat de bevoegde overheid van de betrokken Staat hiervan op de hoogte brengt, indien deze redelijkerwijze kan worden bepaald.

In geval van uiterst dringende noodzakelijkheid kan de procureur des Konings de uitbreiding van de zoeking bedoeld in het eerste lid mondeling bevelen. Dit bevel wordt zo spoedig mogelijk schriftelijk bevestigd, met vermelding van de redenen van de uiterst dringende noodzakelijkheid.

§ 4. Enkel de onderzoeksrechter kan een andere zoeking bevelen in een informaticasysteem of een deel ervan dan de zoekingen voorzien in de paragrafen 2 en 3 :

- indien deze zoeking noodzakelijk is om de waarheid aan het licht te brengen ten aanzien van het misdrijf dat het voorwerp uitmaakt van de zoeking; en

- indien andere maatregelen disproportioneel zouden zijn, of indien er een risico bestaat dat zonder deze zoeking bewijselementen verloren gaan.

In geval van uiterst dringende noodzakelijkheid kan de onderzoeksrechter de uitbreiding van de zoeking bedoeld in het eerste lid mondeling bevelen. Dit bevel wordt zo spoedig mogelijk schriftelijk bevestigd, met vermelding van de redenen van de uiterst dringende noodzakelijkheid.

§ 5. Teneinde de maatregelen bedoeld in dit artikel mogelijk te maken, kan de procureur des Konings of de onderzoeksrechter bevelen om, te allen tijde, ook zonder de toestemming van hetzij de eigenaar of zijn rechthebbende, hetzij de gebruiker :

- elke beveiliging van de betrokken informaticasystemen tijdelijk op te heffen, desgevallend met behulp van technische hulpmiddelen, valse signalen, valse sleutels of valse hoedanigheden;

- technische middelen in de betrokken informaticasystemen aan te brengen teneinde de door dat systeem opgeslagen, verwerkte of doorgestuurde gegevens te ontcijferen en te decoderen.

Evenwel kan enkel de onderzoeksrechter deze tijdelijke opheffing van de beveiliging of deze aanbrenning van technische middelen bevelen wanneer dit in het bijzonder noodzakelijk is voor de toepassing van paragraaf 3.

§ 6. Indien in de betrokken informaticasystemen opgeslagen gegevens aangetroffen worden die nuttig zijn voor dezelfde doeleinden als de inbeslagneming, maar de

inbeslagneming van de drager daarvan evenwel niet wenselijk is, worden deze gegevens, evenals de gegevens noodzakelijk om deze te kunnen verstaan, gekopieerd op dragers, die toebehoren aan de overheid. In geval van dringendheid of om technische redenen, kan gebruik gemaakt worden van dragers, die ter beschikking staan van personen die gerechtigd zijn om het informaticasysteem te gebruiken.

Bovendien worden passende technische middelen aangewend om de toegang tot deze gegevens in het informaticasysteem, evenals tot de kopieën daarvan die ter beschikking staan van personen die gerechtigd zijn om het informaticasysteem te gebruiken, te verhinderen en hun integriteit te waarborgen.

Wanneer de in het eerste lid vermelde maatregel niet mogelijk is om technische redenen of wegens de omvang van de gegevens, wendt de procureur des Konings de passende technische middelen aan om de toegang tot deze gegevens in het informaticasysteem, evenals tot de kopieën daarvan die ter beschikking staan van personen die gerechtigd zijn om het informaticasysteem te gebruiken, te verhinderen en hun integriteit te waarborgen.

Indien de gegevens het voorwerp van het misdrijf vormen of voortgekomen zijn uit het misdrijf en indien de gegevens strijdig zijn met de openbare orde of de goede zeden, of een gevaar opleveren voor de integriteit van informaticasystemen of gegevens die door middel daarvan worden opgeslagen, verwerkt of overgedragen, wendt de procureur des Konings alle passende technische middelen aan om deze gegevens ontoegankelijk te maken of, na hiervan kopie te hebben genomen, te verwijderen.

Hij kan evenwel, behoudens in het geval bedoeld in het vierde lid, het verdere gebruik van het geheel of een deel van deze gegevens toestaan, wanneer dit geen gevaar voor de strafvordering oplevert.

In geval van uiterst dringende noodzakelijkheid en wanneer het kennelijk gaat om een strafbaar feit bedoeld in de artikelen 137, § 3, 6°, 140*bis* of 383*bis*, § 1, van het Strafwetboek, kan de procureur des Konings mondeling bevelen dat alle passende technische middelen worden aangewend om de gegevens, die het voorwerp van het misdrijf vormen of voortgekomen zijn uit het misdrijf en die strijdig zijn met de openbare orde of de goede zeden, ontoegankelijk te maken. Dit bevel wordt zo spoedig mogelijk schriftelijk bevestigd, met vermelding van de redenen van de uiterst dringende noodzakelijkheid »;

3° het artikel wordt aangevuld met de paragrafen 7 en 8, luidende :

« § 7. Tenzij diens identiteit of woonplaats redelijkerwijze niet achterhaald kan worden, brengt de procureur des Konings of de onderzoeksrechter de verantwoordelijke van het informaticasysteem zo spoedig mogelijk op de hoogte van de zoeking in het informaticasysteem of van de uitbreiding ervan. Hij deelt hem in voorkomend geval een samenvatting mee van de gegevens die zijn gekopieerd, ontoegankelijk gemaakt of verwijderd.

§ 8. De procureur des Konings wendt de passende technische middelen aan om de integriteit en de vertrouwelijkheid van deze gegevens te waarborgen.

Gepaste technische middelen worden aangewend voor de bewaring hiervan op de griffie.

Hetzelfde geldt, wanneer gegevens die worden opgeslagen, verwerkt of overgedragen in een informaticasysteem, samen met hun drager in beslag worden genomen, overeenkomstig de vorige artikelen ».

B.3.1. Het aldus gewijzigde artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering betreft de zogenoemde « niet-geheime » zoekingen in een informaticasysteem. Krachtens paragraaf 7 ervan moet de verantwoordelijke van het betrokken informaticasysteem immers « zo spoedig mogelijk » op de hoogte worden gebracht van de zoeking in het systeem en, in voorkomend geval, van de uitbreiding van de zoeking naar een informaticasysteem dat zich op een andere plaats bevindt.

Volgens de memorie van toelichting bij de wet van 28 november 2000 inzake informaticacriminaliteit, waarbij het oorspronkelijke artikel 39*bis* in het Wetboek van strafvordering is ingevoerd, dient onder « informaticasysteem » te worden begrepen « alle systemen voor de opslag, verwerking of overdracht van data » (*Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, DOC 50-0213/001 en DOC 50-0214/001, p. 12).

B.3.2. In beginsel kan een zoeking in een informaticasysteem of in een deel ervan enkel worden bevolen door een onderzoeksrechter, op voorwaarde dat die zoeking noodzakelijk is om de waarheid aan het licht te brengen ten aanzien van een misdrijf dat het voorwerp uitmaakt van de zoeking en dat de andere denkbare onderzoeksmaatregelen disproportioneel zijn of dat er een risico bestaat dat zonder die zoeking bewijselementen verloren gaan (§ 4). Hetzelfde geldt voor de uitbreiding van de zoeking naar een informaticasysteem dat toegankelijk is vanaf het systeem dat het voorwerp uitmaakt van de oorspronkelijke zoeking.

B.3.3. Bij de bestreden bepaling wordt voorzien in verscheidene uitzonderingen op de principiële bevoegdheid van de onderzoeksrechter wat de niet-geheime zoekingen betreft.

Ten eerste kan de zoeking in de gegevens die zijn opgeslagen in een informaticasysteem, of in een deel ervan, dat het voorwerp uitmaakt van een inbeslagneming, op eigen initiatief worden verricht door een officier van gerechtelijke politie, op voorwaarde dat het, om toegang te hebben tot de gegevens, niet noodzakelijk is een beveiliging op te heffen of de gegevens te ontcijferen of te decoderen. In het geval dat het, om toegang te hebben tot de opgeslagen gegevens, noodzakelijk is de beveiliging op te heffen of de gegevens te ontcijferen of te

decoderen, moet de officier van gerechtelijke politie daartoe de toestemming van de procureur des Konings verkrijgen.

Ten tweede kan de procureur des Konings een zoeking bevelen in de gegevens die zijn opgeslagen in een informaticasysteem, of in een deel ervan, dat niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een inbeslagneming maar dat door hem in beslag zou kunnen worden genomen. In dat geval kan hij ook bevelen dat de eventuele beveiliging wordt opgeheven of dat de gegevens worden ontcijferd of gedecodeerd.

Ten derde kan de procureur des Konings bevelen dat de zoeking, die is begonnen in een informaticasysteem dat in beslag is of zou kunnen worden genomen, wordt uitgebreid naar gegevens die zijn opgeslagen in een ander informaticasysteem dat via verbinding kan worden bereikt vanaf het systeem waarin de zoeking is opgestart. Indien de toegang tot de gegevens die zijn opgeslagen in dat andere informaticasysteem is beveiligd, moet de procureur des Konings evenwel de machtiging van de onderzoeksrechter verkrijgen om de beveiliging op te heffen of om technische middelen aan te brengen die hem de mogelijkheid bieden die gegevens te ontcijferen of te decoderen.

B.3.4. De geheime zoekingen beoogd in artikel 90^{ter} van het Wetboek van strafvordering kunnen enkel door een onderzoeksrechter worden bevolen in uitzonderlijke gevallen, wanneer het onderzoek zulks vereist, indien er ernstige aanwijzingen bestaan dat het een van de in dat artikel opgesomde strafbare feiten betreft, en indien de overige middelen van onderzoek niet volstaan om de waarheid aan het licht te brengen.

Wat het recht op eerbiediging van het privéleven betreft

B.4.1. Het Hof onderzoekt eerst het eerste, tweede en vierde onderdeel van het eerste middel, die zijn afgeleid uit de schending van het recht op eerbiediging van het privéleven, gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet en bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, alsook, voor het eerste en het tweede onderdeel, die zijn afgeleid uit de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.4.2. De verzoekende partijen klagen aan dat artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering, ingevoerd bij de bestreden bepaling, inmengingen door officieren van gerechtelijke politie of door parketmagistraten in het recht op eerbiediging van het privéleven toestaat, zonder toezicht door een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Zij zijn van mening dat de in artikel 39*bis* beoogde zoekingen in een informaticasysteem een schending van het privéleven veroorzaken die vergelijkbaar is met die welke wordt veroorzaakt door een huiszoeking, die, harerzijds, enkel door een onderzoeksrechter kan worden toegestaan (vierde onderdeel van het middel). Zij zijn ook van oordeel dat het verschil in behandeling tussen de bij artikel 90*ter* van hetzelfde Wetboek beoogde geheime zoekingen, die steeds door een onderzoeksrechter moeten worden toegestaan, en de bij de bestreden bepaling beoogde niet-geheime zoekingen, die niet door een onderzoeksrechter moeten zijn toegestaan, op een criterium berust dat noch objectief, noch relevant is (eerste onderdeel van het middel). Zij gaan bovendien ervan uit dat het verschil in behandeling tussen de zoekingen in een in beslag genomen informaticasysteem, waartoe door een officier van gerechtelijke politie kan worden beslist, en de zoekingen in een informaticasysteem dat niet in beslag is maar kan worden genomen, waartoe enkel door de procureur des Konings kan worden beslist, ook op een criterium berust dat noch objectief, noch relevant is (tweede onderdeel van het middel).

B.5. In tegenstelling tot hetgeen de Ministerraad betoogt, leidt de omstandigheid dat in de wetgeving die voorafgaat aan de bestreden wet, in een bepaalde mate, reeds was voorzien in de bevoegdheid van de procureur des Konings om de inbeslagneming van informaticasystemen en de zoekingen in die systemen te bevelen, niet tot de niet-ontvankelijkheid, wegens het niet-tijdig indienen van het beroep, van het eerste onderdeel van het middel. Met de bestreden bepaling is de wetgever in die aangelegenheid immers opnieuw wetgevend opgetreden en heeft hij de bevoegdheid van de procureur des Konings bevestigd en uitgebreid.

B.6.1. Artikel 22 van Grondwet bepaalt :

« Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht ».

Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

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

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

B.6.2. De Grondwetgever heeft gestreefd naar een zo groot mogelijke concordantie tussen artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het voormeld Europees Verdrag (*Parl. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 997/5, p. 2).

De draagwijdte van dat artikel 8 is analoog aan die van de voormelde grondwetsbepaling, zodat de waarborgen die beide bepalingen bieden, een onlosmakelijk geheel vormen.

B.6.3. Die bepalingen vereisen dat elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven wordt voorgeschreven in een voldoende precieze wettelijke bepaling, beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de daarin nagestreefde wettige doelstelling.

B.7.1. Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State onderstreept in haar advies met betrekking tot het voorontwerp van wet dat de bestreden wet is geworden, kan een zoeking in een informaticasysteem een belangrijke inmenging vormen in het recht op eerbiediging van het privéleven (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1966/001, pp. 126-127).

B.7.2. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft ook reeds herhaaldelijk geoordeeld dat « het doorzoeken en het in beslag nemen van elektronische gegevens worden beschouwd als een inmenging in het recht op eerbiediging van het ‘ privéleven ’ en de ‘ briefwisseling ’ in de zin van [artikel 8 van het Verdrag] » en dat « een dergelijke inmenging artikel 8 schendt, behalve indien zij, ‘ bij de wet [...] voorzien ’, een of meer wettige doelstellingen ten aanzien van lid 2 nastreeft en, bovendien, ‘ in een democratische

samenleving nodig ' is om ze te bereiken » (EHRM, 2 april 2015, *Vinci Construction en GTM Génie Civil et Services t. Frankrijk*, §§ 63-64).

In die context onderzoekt dat Hof « of de interne wetgeving en praktijk afdoende en toereikende waarborgen bieden tegen misbruik en willekeur ». Tot die waarborgen behoort « het bestaan van een ' doeltreffend toezicht ' op de maatregelen die afbreuk doen aan artikel 8 van het Verdrag » (*ibid.*, §§ 66-67).

B.7.3. Gelet op de omvang van de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven die de zoeking in een informaticasysteem kan veroorzaken, moet de toepassing ervan het voorwerp uitmaken van een controle door een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

Wat betreft de zoeking in een informaticasysteem dat het voorwerp uitmaakt van een inbeslagneming

B.8.1. De bestreden bepaling biedt, in paragraaf 2, eerste lid, ervan, de officier van gerechtelijke politie de mogelijkheid om te beslissen tot het uitvoeren van een zoeking in een informaticasysteem dat het voorwerp uitmaakt van een inbeslagneming. De zoeking kan enkel betrekking hebben op de gegevens die zijn opgeslagen in het in beslag genomen toestel, aangezien voorafgaandelijk aan de zoeking dient te worden verhinderd dat dat toestel verbinding maakt met externe systemen. Bovendien, indien de zoeking vereist dat een beveiliging tijdelijk wordt opgeheven of dat de gegevens worden ontcijferd of gedecodeerd, moet de officier van gerechtelijke politie daartoe de machtiging van de procureur des Konings verkrijgen (§ 5, eerste lid).

B.8.2. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de met de bestreden bepaling nagestreefde doelstelling, wat de zoeking in een in beslag genomen systeem betreft, erin bestaat in de wet de rechtspraak van het Hof van Cassatie te bevestigen :

« In zijn arrest van 11 februari 2015 (P.14.1739.F) stelde het Hof van Cassatie immers dat het huidige recht de officier van gerechtelijke politie reeds toestaat om kennis te nemen van de gegevens die zijn opgeslagen in een in beslag genomen gsm. Uiteraard gebeurt de

exploitatie van de gegevens steeds binnen de grenzen van het strafrechtelijk onderzoek en onder controle van de magistraat die ermee is belast » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1966/001, p. 15).

B.8.3. Bij zijn voormelde arrest van 11 februari 2015 heeft het Hof van Cassatie geoordeeld :

« Het uitlezen van het geheugen van een mobiele telefoon, waaronder de berichten die erin opgeslagen zijn in de vorm van tekstberichten, is een maatregel die voortvloeit uit de inbeslagneming die kan worden uitgevoerd in het kader van een opsporingsonderzoek zonder andere vormvereisten dan die welke bepaald zijn voor die onderzoekshandeling » (Cass., 11 februari 2015, P.14.1739.F).

B.8.4. De inbeslagneming is een onderzoeksdaad die kan worden verricht in de gevallen en onder de voorwaarden waarin is voorzien bij de bepalingen van het Wetboek van strafvordering, met name in geval van ontdekking op heterdaad of tijdens een regelmatig door de onderzoeksrechter bevolen huiszoeking. Zij kan betrekking hebben op alles wat lijkt te hebben gediend of te zijn bestemd om het strafbaar feit te plegen, alles wat eruit lijkt te zijn voortgekomen en alles wat kan dienen om de waarheid aan het licht te brengen (artikel 35 en volgende van het Wetboek van strafvordering).

B.8.5. Een persoon die zich geschaad acht door de inbeslagneming kan de opheffing ervan vragen, naar gelang van het geval, aan de procureur des Konings (artikel 28*sexies*, § 1, van het Wetboek van strafvordering) of aan de onderzoeksrechter (artikel 61*quater*, § 1, van hetzelfde Wetboek). In geval van weigering kan de geschade persoon zich tot de kamer van inbeschuldigingstelling wenden.

B.8.6. De zoeking in de gegevens die zijn opgeslagen in het geheugen van het in beslag genomen toestel is een accessorium van de inbeslagneming zelf, net zoals de kennisneming, door de officier van gerechtelijke politie, van de inhoud van de in beslag genomen boeken, notitieboekjes of documenten op fysieke drager. Aangezien het in beslag genomen toestel dat het voorwerp uitmaakt van de zoeking is losgekoppeld, zodat de politieofficier die de zoeking uitvoert, enkel toegang kan hebben tot de inhoud die de eigenaar of de bezitter van het toestel erin heeft opgeslagen of bewaard, onderscheidt de zoeking zich niet van de exploitatie, door de speurders, van de inhoud van documenten die het voorwerp uitmaken van een inbeslagneming.

B.8.7. Uit het voorgaande vloeit voort dat aan de zoeking in een informaticasysteem dat regelmatig in beslag is genomen, net zoals aan de exploitatie van regelmatig in beslag genomen documenten, voldoende jurisdictionele waarborgen zijn verbonden die het mogelijk maken te verzekeren dat de door die onderzoekshandeling veroorzaakte inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven is verantwoord ten aanzien van de vereisten van artikel 22 van de Grondwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.8.8. Het onderzoek ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet leidt niet tot een andere conclusie wat betreft de zoekingen in een in beslag genomen informaticasysteem. Het eerste middel, in zijn eerste en vierde onderdeel, is niet gegrond, in zoverre daarbij de zoekingen in een regelmatig in beslag genomen informaticasysteem worden beoogd.

Wat betreft de zoeking in een informaticasysteem dat het voorwerp kan uitmaken van een inbeslagneming

B.9.1. De bestreden bepaling biedt, in paragraaf 2, tweede lid, ervan, de procureur des Konings de mogelijkheid om te beslissen tot een zoeking in een informaticasysteem dat niet in beslag is genomen maar « waarvoor alle wettelijke voorwaarden voor een inbeslagneming zijn vervuld » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1966/001, p. 16). De zoeking kan enkel betrekking hebben op de gegevens die zijn opgeslagen in het desbetreffende toestel, aangezien vooraf dient te worden verhinderd dat dat toestel verbinding maakt met externe systemen. Bovendien, indien de zoeking vereist dat een beveiliging tijdelijk wordt opgeheven of dat de gegevens worden ontcijferd of gedecodeerd, moet de officier van gerechtelijke politie daartoe ook de machtiging van de procureur des Konings verkrijgen (paragraaf 5, eerste lid).

B.9.2. In het geval waarin het informaticasysteem dat het voorwerp uitmaakt van het onderzoek, door de procureur des Konings in beslag zou kunnen worden genomen, zijn alle wettelijke voorwaarden waaronder tot de inbeslagneming kan worden beslist, vervuld. Daarenboven zijn, krachtens paragraaf 1 van artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering, de regels inzake inbeslagneming van toepassing op het kopiëren,

ontoegankelijk maken en verwijderen van in een informaticasysteem of een deel ervan opgeslagen gegevens. Het kopiëren van gegevens afkomstig van een zoeking in een informaticasysteem dat om opportunitaire redenen van praktische aard niet in beslag is genomen maar dat, ten aanzien van de wettelijke voorwaarden voor een inbeslagneming, in beslag had kunnen worden genomen, wordt dus, ten aanzien van de aan de betrokken persoon geboden rechtsmiddelen en waarborgen, zelf als een inbeslagneming beschouwd.

B.9.3. Daarenboven, aangezien het toestel waarin de zoeking wordt uitgevoerd is losgekoppeld, zodat de politieofficier die de zoeking uitvoert enkel toegang kan hebben tot de inhoud die de eigenaar of de bezitter van het toestel erin heeft opgeslagen of bewaard, onderscheidt die zoeking zich niet van een aan een inbeslagneming voorafgaande zoeking in documenten.

B.9.4. Daaruit volgt dat de persoon die wordt geschaad door de inbeslagneming van gegevens die in een niet in beslag genomen informaticasysteem wordt verricht, over dezelfde rechtsmiddelen en waarborgen beschikt als een persoon die door een wetgevingsconforme verrichte huiszoeking of fouillering wordt geraakt.

B.9.5. Uit het voorgaande vloeit voort dat aan de zoeking in een informaticasysteem dat niet in beslag is genomen maar dat in beslag zou kunnen worden genomen, voldoende jurisdictionele waarborgen zijn verbonden die het mogelijk maken te verzekeren dat de door die onderzoekshandeling veroorzaakte inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven is verantwoord ten aanzien van de vereisten van artikel 22 van de Grondwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.9.6. Het onderzoek ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet leidt niet tot een andere conclusie wat betreft de zoekingen in een informaticasysteem dat niet in beslag is genomen maar dat in beslag zou kunnen worden genomen. Het eerste middel, in zijn eerste en vierde onderdeel, is niet gegrond, in zoverre daarbij de zoekingen in een informaticasysteem dat regelmatig in beslag kan worden genomen, worden beoogd.

Wat betreft het verschil in behandeling tussen de zoeking in een in beslag genomen informaticasysteem en de zoeking in een informaticasysteem dat in beslag kan worden genomen

B.10.1. Aangezien de mogelijkheid voor de officier van gerechtelijke politie om zelf te beslissen tot het uitvoeren van een zoeking in een in beslag genomen informaticasysteem is verantwoord om de in B.8.1 en volgende uiteengezette redenen, is het verschil in behandeling dat het gevolg is van het feit dat de door de procureur des Konings overwogen zoeking, in een informaticasysteem dat niet in beslag is genomen maar dat in beslag zou kunnen worden genomen, enkel door hem kan worden beslist, om dezelfde redenen verantwoord.

B.10.2. Het eerste middel, in zijn tweede onderdeel, is niet gegrond.

Wat de uitbreiding van de zoeking betreft

B.11.1. Artikel 39bis, § 3, van het Wetboek van strafvordering, ingevoerd bij de bestreden bepaling, biedt de procureur des Konings de mogelijkheid te beslissen om een zoeking die is aangevat in een informaticasysteem dat het voorwerp uitmaakt of kan uitmaken van een inbeslagneming, uit te breiden naar een informaticasysteem of een deel ervan dat zich op een andere plaats bevindt dan daar waar de zoeking plaatsvindt en dat door een verbinding kan worden bereikt. Indien de toegang tot de gegevens is beveiligd, kan echter enkel de onderzoeksrechter de opheffing van de beveiliging of het ontcijferen of het decoderen van de gegevens toestaan (paragraaf 5, tweede lid).

B.11.2. De uitbreiding van de zoeking biedt de speurders de mogelijkheid toegang te hebben niet alleen tot alle gegevens die zijn opgeslagen of bewaard op het toestel dat het vertrekpunt vormt van de zoeking, maar ook tot alle op de informaticasystemen opgeslagen documenten die door verbinding via dat toestel worden bereikt, alsook tot alle communicatie die door de gebruiker ervan met derden wordt gevoerd, met inbegrip van de nieuwe ontvangen of onderweg zijnde berichten waarvan de gebruiker nog geen kennis heeft genomen.

B.12.1. Vóór de inwerkingtreding van de bestreden bepaling bevond de bepaling met betrekking tot de zoekingen op netwerken, ingevoegd bij artikel 3 van de wet van 28 november 2000 inzake informaticacriminaliteit, zich in artikel 88*ter* van het Wetboek van strafvordering. Dat artikel is opgeheven bij artikel 13 van de bestreden wet.

B.12.2. In de memorie van toelichting bij de wet van 28 november 2000 wordt, in verband met dat artikel 88*ter*, vermeld :

« Een beperking bij een traditionele dwangmaatregel zoals de huiszoeking is dat ze, per definitie, enkel mag worden uitgevoerd ten aanzien van de plaats waarvoor ze wordt bevolen. Kenmerkend voor informaticasystemen - of het nu gaat om grote systemen binnen bedrijven of om handige draagbare computers - is dat ze meer en meer verbonden zijn in netwerken.

Wanneer de informaticasystemen waarin onderzoek noodzakelijk blijkt te zijn, zich op verschillende locaties bevinden, zijn derhalve in de bestaande context meerdere bevelen tot huiszoeking of inbeslagneming vereist. Het is duidelijk dat een dergelijke benadering problematisch is: niet alleen bestaat het risico dat bij niet gelijktijdig optreden bewijsmateriaal verloren gaat, maar bovendien zal in veel gevallen niet *a priori* vastgesteld kunnen worden op welke plaatsen de zoeking moet plaatsvinden, welke bestanden relevant zijn, of zelfs waar de computers geografisch gesitueerd zijn.

Om hieraan te verhelpen bepaalt het nieuwe artikel de voorwaarden waarin de uitbreiding van de zoeking in een informaticasysteem naar elders gesitueerde systemen toegelaten is. Hierbij moet het gaan om onderling verbonden systemen.

De maatregel moet vooreerst noodzakelijk zijn voor de waarheidsvinding, en bovendien moet, hetzij een risico bestaan dat de bewijsgaring in het gedrang komt, hetzij het nemen van andere maatregelen (bijvoorbeeld meerdere huiszoekingsbevelen) disproportioneel zijn. Het komt aan de onderzoeksrechter toe om dit in redelijkheid te beoordelen. Omwille van het uitzonderlijke karakter van de uitbreiding van de zoeking in een informaticasysteem, meer bepaald het mogelijke extraterritoriale effect ervan, mag een dergelijke zoeking enkel uitgebreid worden in zoverre dit noodzakelijk is in het kader van de concrete strafzaak waarmee de onderzoeksrechter is gelast » (*Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, DOC 50-0213/001 en DOC 50-0214/001, pp. 22-23).

B.13.1. Sinds de inwerkingtreding van de bestreden bepaling vereist de uitbreiding van een aangevatte zoeking in een informaticasysteem naar de netwerken die ermee verbonden zijn, niet langer de saisine en de machtiging van de onderzoeksrechter. De procureur des Konings is bevoegd om die uitbreiding van de zoeking te bevelen in zoverre de toegang tot de netwerken niet is beveiligd.

B.13.2. In de memorie van toelichting bij de bestreden wet wordt in dat verband vermeld :

« De uitbreiding van de zoeking in een informaticasysteem kan voortaan worden bevolen door de procureur des Konings of de arbeidsauditeur.

Deze uitbreiding beoogt bijvoorbeeld de situaties waarin een smartphone in beslag genomen werd en waarin het noodzakelijk blijkt om toegang te krijgen tot de Hotmail-, Facebook- of Dropbox-account waarmee deze smartphone is verbonden. Zoals eerder aangehaald, staat het huidige recht slechts toe aan de instantie die de inbeslagneming van het toestel bevolen heeft om een zoeking uit te voeren in het toestel zelf, dus niet ten aanzien van de gegevens waarmee het apparaat is verbonden in - bijvoorbeeld - de cloud.

Ofschoon de tussenkomst van de onderzoeksrechter een essentiële waarborg inhoudt bij het inbreken op de privacy, is de wetwijziging verantwoord omdat artikel 39*bis* zich beperkt tot de niet-heimelijke zoekingen. Artikel 39*bis* wordt zoals gezegd reactief gebruikt naar aanleiding van het feit dat op een wettige wijze de hand kon worden gelegd op een informaticasysteem. De privacy van personen wordt op geen enkele wijze heimelijk benaderd of geëxploiteerd. In die omstandigheden is de controle van de parketmagistraat een voldoende waarborg.

Het heimelijk inbreken op een informaticasysteem en het onder bewaking stellen ervan blijft daarentegen onderworpen aan de tussenkomst van de onderzoeksrechter, thans overeenkomstig artikel 90*ter* e.v. of artikel 89*ter* van het Wetboek van Strafvordering.

Daarnaast is de overdracht van deze maatregel (namelijk de uitbreiding van de zoeking) van artikel 88*ter* naar artikel 39*bis*, en dus van de onderzoeksrechter naar de procureur des Konings, gerechtvaardigd door het feit dat, wegens de ontwikkeling van nieuwe technologieën, het onderscheid tussen hetgeen zich op het toestel bevindt en hetgeen zich in de cloud bevindt voor een deel artificieel wordt.

Evenwel moet deze wijziging samengelezen worden met de nieuwe paragraaf 5 die het gebruik betreft van ‘ valse sleutels ’ en dergelijke om toegang te krijgen tot de gegevens. De laatste alinea van paragraaf 5 voorziet dat enkel de onderzoeksrechter het gebruik van ‘ valse sleutels ’ kan bevelen, in het kader van de specifieke toepassing van § 3 » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1966/001, pp. 18-19).

B.14.1. Rekening houdend met de aanzienlijke ontwikkeling van de netwerken die toegankelijk zijn vanaf informaticasystemen en met het intensieve gebruik ervan door de overgrote meerderheid van de burgers, zowel om er documenten en gegevens op te slaan die tot hun privéleven behoren, met inbegrip van heel persoonlijke zaken, als om met elkaar te communiceren, kan thans ervan worden uitgegaan dat een onderzoeksmaatregel die het mogelijk maakt toegang te hebben tot alle gegevens en communicatie die zich op de netwerken bevinden die verbonden zijn met een informaticasysteem dat aan een individu toebehoort, een inmenging vormt in zijn recht op eerbiediging van het privéleven die op zijn

minst vergelijkbaar is met de inmengingen die worden veroorzaakt, enerzijds, door een huiszoeking in een woonplaats of een private plaats en, anderzijds, door het onderscheppen van zijn telefoongesprekken of zijn briefwisseling.

B.14.2. Krachtens de artikelen 87 en 88 van het Wetboek van strafvordering behoren de huiszoekingen tot de bevoegdheid van de onderzoeksrechter. Krachtens artikel 88*sexies* van hetzelfde Wetboek kan, buiten het geval van ontdekking op heterdaad, alleen de onderzoeksrechter kennisnemen van de inhoud van aan een postoperator toevertrouwde, onderschepte en door de procureur des Konings met toepassing van artikel 46*ter* van hetzelfde Wetboek in beslag genomen post. Krachtens artikel 90*ter* van hetzelfde Wetboek is de onderzoeksrechter bevoegd om « niet voor het publiek toegankelijke communicatie of gegevens van een informaticasysteem of een deel ervan met technische hulpmiddelen [te] onderscheppen, er kennis van [te] nemen, [te] doorzoeken en [op te nemen] of de zoeking in een informaticasysteem of een deel ervan [uit te breiden] ».

B.14.3. Zoals de Raad van State heeft opgemerkt in het advies dat hij heeft uitgebracht over de bestreden bepaling, « [is] de onderzoeksrechter een onafhankelijk magistraat [...] die een objectief onderzoek voert, zowel *à charge* als *à décharge*, terwijl het openbaar ministerie partij in het strafproces is » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1966/001, p. 127).

B.14.4. Opsporingshandelingen mogen in beginsel geen schending van individuele rechten en vrijheden inhouden, zodat de onderzoeksmaatregelen uitgevoerd tijdens het strafrechtelijk onderzoek die dergelijke aantastingen inhouden, enkel in het kader van een gerechtelijk onderzoek kunnen worden uitgevoerd. Op zijn minst mogen de handelingen beoogd in artikel 28*septies* van het Wetboek van strafvordering, waarin het zogeheten « mini-onderzoek » wordt geregeld, enkel worden uitgevoerd met de toestemming en onder de controle van een onderzoeksrechter, zelfs indien voor de zaak geen gerechtelijk onderzoek wordt ingesteld.

B.14.5. Het opsporingsonderzoek wordt gekenmerkt door zijn uitgesproken geheim en niet-contradictoir karakter, waarbij de belanghebbenden over minder waarborgen ter bescherming van hun rechten van verdediging beschikken dan tijdens het gerechtelijk onderzoek.

Weliswaar hebben de rechtstreeks belanghebbenden reeds tijdens het opsporingsonderzoek het recht om toegang tot het strafdossier te vragen (artikel 21*bis* van het Wetboek van strafvordering). Anders dan voor het gerechtelijk onderzoek (artikel 61*ter* van het Wetboek van strafvordering) is dat recht op toegang tot het dossier voor het opsporingsonderzoek evenwel niet procedureel geregeld, zodat het openbaar ministerie – bij gebrek aan wettelijk bepaalde weigeringsgronden – het verzoek om toegang tot een dossier zonder meer kan weigeren en er geen rechtsmiddel tegen een weigeringsbeslissing of de ontstentenis van beslissing voorhanden is. Bij zijn arrest nr. 6/2017 van 25 januari 2017 heeft het Hof geoordeeld dat die ontstentenis van een rechtsmiddel tegen de weigering of de ontstentenis van een beslissing door het openbaar ministerie ten aanzien van een door een verdachte geformuleerd verzoek om toegang tot een dossier in het opsporingsonderzoek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt. Aangezien die ongrondwettigheid is uitgedrukt in voldoende precieze en volledige bewoordingen die toelaten artikel 21*bis* van het Wetboek van strafvordering toe te passen met inachtneming van de referentienormen op grond waarvan het Hof zijn toetsingsbevoegdheid uitoefent, heeft het Hof ook geoordeeld dat het, in afwachting van het optreden van de wetgever, aan de rechter toekomt een einde te maken aan de schending van die normen, door artikel 61*ter* van het Wetboek van strafvordering bij analogie toe te passen.

Voorts beschikken de belanghebbenden tijdens het opsporingsonderzoek niet over een formeel recht om een bepaalde opsporingshandeling te vragen, terwijl een recht om bijkomende onderzoekshandelingen te vragen wel aan de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij wordt toegekend tijdens het gerechtelijk onderzoek (artikel 61*quinquies* van het Wetboek van strafvordering). De belanghebbenden kunnen weliswaar steeds een informeel verzoek aan het openbaar ministerie richten, doch het openbaar ministerie is geenszins verplicht op dat verzoek in te gaan en de partijen beschikken niet over enig rechtsmiddel tegen een weigeringsbeslissing of de ontstentenis van beslissing.

Tot slot is er tijdens het opsporingsonderzoek geen ambtshalve toezicht op de regelmatigheid van de procedure door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, die het dossier van eventuele nietigheden kan zuiveren, terwijl een dergelijk toezicht wel voorhanden is tijdens het gerechtelijk onderzoek (artikel 235*bis* van het Wetboek van strafvordering).

B.14.6. Uit het voorgaande volgt dat in zoverre de bestreden bepaling het mogelijk maakt dat de uitbreiding van de zoeking die is aangevat in een toestel dat in beslag is genomen of dat in beslag zou kunnen worden genomen, naar een informaticasysteem dat zich op een andere plaats bevindt dan het toestel zelf en waarmee het toestel is verbonden, door de procureur des Konings wordt bevolen zonder het optreden van een onderzoeksrechter, aan die onderzoeksmaatregel, voor de rechtzoekende van wie het informaticasysteem het voorwerp uitmaakt van de onderzoeksmaatregel, minder waarborgen verbonden zijn dan aan de huiszoeking, de opening van de briefwisseling, het onderscheppen en het afluisteren van telefonische en elektronische communicaties en de geheime zoeking in een informaticasysteem.

B.15.1. Dat verschil in behandeling is door de wetgever verantwoord door het niet-geheime karakter van het onderzoek :

« Ofschoon de tussenkomst van de onderzoeksrechter een essentiële waarborg inhoudt bij het inbreken op de privacy, is de wetwijziging verantwoord omdat artikel 39*bis* zich beperkt tot de niet-heimelijke zoekingen. Artikel 39*bis* wordt zoals gezegd reactief gebruikt naar aanleiding van het feit dat op een wettige wijze de hand kon worden gelegd op een informaticasysteem. De privacy van personen wordt op geen enkele wijze heimelijk benaderd of geëxploiteerd. In die omstandigheden is de controle van de parketmagistraat een voldoende waarborg.

Het heimelijk inbreken op een informaticasysteem en het onder bewaking stellen ervan blijft daarentegen onderworpen aan de tussenkomst van de onderzoeksrechter, thans overeenkomstig artikel 90*ter* e.v. of artikel 89*ter* van het Wetboek van Strafvordering.

Daarnaast is de overdracht van deze maatregel (namelijk de uitbreiding van de zoeking) van artikel 88*ter* naar artikel 39*bis*, en dus van de onderzoeksrechter naar de procureur des Konings, gerechtvaardigd door het feit dat, wegens de ontwikkeling van nieuwe technologieën, het onderscheid tussen hetgeen zich op het toestel bevindt en hetgeen zich in de cloud bevindt voor een deel artificieel wordt » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1966/001, p. 19).

B.15.2. Het in B.14.6 uiteengezette verschil in behandeling berust derhalve op het criterium van het al dan niet geheime karakter van de zoeking in de netwerken waarmee het toestel dat in beslag is genomen of dat in beslag zou kunnen worden genomen, verbonden is.

Het niet-geheime karakter van de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van de persoon die door de maatregel wordt geraakt, wordt gewaarborgd door de verplichting die krachtens paragraaf 7 van de bestreden bepaling aan de procureur des

Konings wordt opgelegd om de verantwoordelijke van het informaticasysteem dat het voorwerp uitmaakt van het onderzoek, « zo spoedig mogelijk » op de hoogte te brengen.

Nu de verplichting om de verantwoordelijke van het informaticasysteem op de hoogte te brengen van de zoeking gehanteerd wordt om het onderscheid te maken tussen een geheim en een niet-geheim onderzoek, en zulks strookt met de bescherming van de rechtsonderhorigen, dient ervan te worden uitgegaan dat de kennisgeving aan de verantwoordelijke van het informaticasysteem ook de verdachte betreft wiens daarin opgeslagen gegevens het voorwerp uitmaken van die zoeking, wanneer die verdachte zelf niet de effectieve controle heeft over het desbetreffende informaticasysteem.

B.15.3. De omstandigheid dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van een persoon buiten zijn medeweten gebeurt, verhoogt de ernst ervan, hetgeen impliceert dat de hoogste waarborgen eraan dienen te worden verbonden en dat zij bijgevolg enkel kan gebeuren tijdens een strafrechtelijk onderzoek (EHRM, 4 december 2015, *Zakharov t. Rusland*, §§ 233, 249 en 259; 12 januari 2016, *Szabó en Vissy t. Hongarije*, § 77; 30 mei 2017, *Trabajo Rueda t. Spanje*, § 33). De omstandigheid dat dezelfde onderzoeksmaatregel ter kennis van de betrokken persoon wordt gebracht, in voorkomend geval nadat hij is beëindigd, houdt echter ook een aanzienlijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van die persoon in. Het feit dat hij ervan op de hoogte is gebracht, betekent immers niet dat hij ermee heeft ingestemd.

B.15.4. Het voorafgaand optreden van een onafhankelijke en onpartijdige rechter maakt het mogelijk te waarborgen dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven evenredig is met de vereisten van artikel 22 van de Grondwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Zo heeft het Hof, bij zijn arrest nr. 202/2004 van 21 december 2004, geoordeeld dat de methode van de observatie met gebruik van technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning en die van de inkijkoperatie in een private plaats, maatregelen zijn die, wat betreft de ernst van de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven, kunnen worden vergeleken met de huiszoeking en met het afluisteren en opnemen van privécommunicatie en -telecommunicatie, en enkel onder dezelfde voorwaarden kunnen worden toegestaan, dat wil zeggen in het kader van het gerechtelijk onderzoek.

Bij zijn arrest nr. 178/2015 van 17 december 2015 heeft het Hof, in verband met de uitbreiding van de zoeking in een informaticasysteem, geoordeeld :

« De uitbreiding van de zoeking in een informaticasysteem is onderworpen aan de voorafgaande machtiging van de strafuitvoeringsrechter, die moet nagaan of voldaan is aan de vereisten inzake wettigheid, proportionaliteit en subsidiariteit en die in het bijzonder erover dient te waken dat niet op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan de fundamentele rechten van de betrokkenen.

Om een daadwerkelijke rechterlijke controle te waarborgen, moet de magistraat [die het strafrechtelijk uitvoeringsonderzoek voert], wanneer hij een machtiging vraagt aan de strafuitvoeringsrechter, ook de reikwijdte van de uitbreiding van de zoeking in een informaticasysteem aangeven, zodat wordt verhinderd dat de aantasting van het privéleven potentieel onbeperkt en bijgevolg onevenredig is (EHRM, 9 december 2004, *Van Rossem t. België*, § 45) en zodat een controle daarop door de strafuitvoeringsrechter mogelijk is. Een andere interpretatie van de bestreden bepalingen zou niet verzoenbaar zijn met het recht op eerbiediging van het privéleven en de woning » (B.48.4).

Bij zijn arrest nr. 148/2017 van 21 december 2017 heeft het Hof, in verband met de huiszoeking in een woonplaats, die overigens niet noodzakelijk een geheim karakter heeft, geoordeeld :

« Vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en de onschendbaarheid van de woning, kan de huiszoeking, in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging, enkel worden toegelaten in het kader van een gerechtelijk onderzoek, waarbij de belanghebbenden beschikken over een georganiseerd recht om toegang tot het dossier en bijkomende onderzoekshandelingen te vragen en waarbij is voorzien in een toezicht door de kamer van inbeschuldigingstelling op de regelmatigheid van de procedure.

Door de huiszoeking, in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging, onder het toepassingsgebied van het mini-onderzoek te brengen, zonder te voorzien in bijkomende waarborgen ter bescherming van de rechten van verdediging, doet de bestreden bepaling op discriminerende wijze afbreuk aan het recht op eerbiediging van het privéleven en aan het recht op de onschendbaarheid van de woning » (B.22.4).

B.15.5. Uit het voorgaande vloeit voort dat het verschil in behandeling tussen de personen die het voorwerp uitmaken van een maatregel van onderzoek met betrekking tot de netwerken die met hun informaticasysteem verbonden zijn, naargelang de zoeking al dan niet als geheim wordt beschouwd, in de zin van de bestreden bepaling, niet op een criterium berust dat relevant is ten aanzien van het principe volgens hetwelk de tijdens het strafonderzoek uitgevoerde onderzoeksmaatregelen die een schending inhouden van individuele rechten en

vrijheden, in beginsel slechts kunnen worden verricht in het kader van een gerechtelijk onderzoek (artikel 28*bis*, § 3, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering).

B.16.1. Daarenboven verantwoordt de omstandigheid dat indien de toegang tot de netwerken die verbonden zijn met het informaticasysteem wordt beveiligd met een sleutel of indien de gegevens op de netwerken of op een verbonden informaticasysteem gecodeerd of versleuteld zijn, de procureur des Konings enkel gebruik kan maken van valse sleutels of van technieken om te decoderen of te ontcijferen met de toestemming van de onderzoeksrechter, evenmin dat aan de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven, die in dat geval niet minder is, niet dezelfde waarborgen verbonden zijn wanneer een dergelijke beveiliging niet is aangebracht.

B.16.2. Bovendien gaat in de bestreden bepaling de overdracht van de bevoegdheid van de onderzoeksrechter naar de procureur des Konings niet gepaard met extra waarborgen die bedoeld zijn om het privéleven en de rechten van de verdediging van de betrokken persoon daadwerkelijk te beschermen en die van dien aard zijn de afschaffing van het voorafgaand optreden van een onafhankelijke en onpartijdige rechter te compenseren (EHRM, 30 september 2014, *Prezhdarovi t. Bulgarije*, §§ 45 tot 47; 30 mei 2017, *Trabajo Rueda t. Spanje*, § 37). Dienaangaande blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat het bestaan van een daadwerkelijk rechtsmiddel afhangt van het adequate karakter ervan; daardoor moet het rechtsmiddel in kwestie samenhangen met de aangevoerde schending teneinde gepaste en gelijkwaardige waarborgen te verschaffen waardoor de in het geding zijnde rechten van het individu worden gevrijwaard. Daaruit volgt dat de nationale beroepsinstantie ertoe moet zijn gemachtigd ten gronde kennis te nemen van de op het Verdrag gebaseerde grief om te beslissen of de inmenging in de uitoefening van het recht van de betrokkene op de eerbiediging van zijn privéleven in overeenstemming was met artikel 8, lid 2 (EHRM, 1 april 2008, *Varga t. Roemenië*, §§ 72-73; 3 juli 2012, *Robathin t. Oostenrijk*, § 21; 30 september 2014, *Prezhdarovi t. Bulgarije*, § 47; 2 april 2015, *Vinci Construction en GTM Génie Civil et Services t. Frankrijk*, §§ 66-67).

B.16.3. Artikel 28*sexies* van het Wetboek van strafvordering is weliswaar van toepassing op het kopiëren, ontoegankelijk maken en verwijderen van in een informaticasysteem of een deel ervan opgeslagen gegevens. Die bepaling biedt eenieder die geschaad wordt door een opsporingshandeling met betrekking tot zijn goederen, de mogelijkheid de opheffing ervan te

vragen aan de procureur des Konings, tegen wiens beslissing beroep kan worden ingesteld bij de kamer van inbeschuldigingstelling. Die procedure, die ook van toepassing is bij de onderzoeksrechter (artikel 61*quater*, § 1, van het Wetboek van strafvordering), is dus beperkt tot de mogelijkheid voor de betrokken persoon om de opheffing van de inbeslagneming, en bijgevolg de teruggave, te verkrijgen van het informaticamateriaal en van de gegevens die zijn verkregen door middel van een zoeking in een informaticasysteem. Zij belet echter niet de inmenging in het privéleven die heeft plaatsgehad en die niet wordt verholpen door de teruggave van het toestel en van de gegevens die erin zijn opgeslagen, hetgeen niet voldoet aan de in B.16.2 uitgedrukte vereisten van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

B.16.4. Vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven, kan de maatregel die erin bestaat een zoeking in een informaticasysteem of een deel ervan die is aangevat in een informaticasysteem dat in beslag is genomen of dat door de procureur des Konings in beslag kan worden genomen, uit te breiden naar een informaticasysteem of een deel ervan dat zich op een andere plaats bevindt dan daar waar de zoeking wordt verricht, enkel worden toegelaten onder dezelfde voorwaarden als diegene die gelden in verband met de onderzoekshandelingen bedoeld in B.14.2.

B.17.1. Het eerste middel, in zijn eerste en vierde onderdeel, is in die mate gegrond.

Paragraaf 3 van artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet van 25 december 2016, dient te worden vernietigd. Om te vermijden dat een juridisch vacuüm ontstaat wat betreft de betrokken maatregel van zoeking, dient ook artikel 13 van de wet van 25 december 2016, dat onlosmakelijk verbonden is met de bestreden bepaling, te worden vernietigd in zoverre daarbij artikel 88*ter* van het Wetboek van strafvordering wordt opgeheven.

B.17.2. Teneinde de rechtsonzekerheid te vermijden die zou ontstaan in verband met de rechtsgeldigheid van de maatregelen van uitbreiding van zoekingen in informaticasystemen die worden verricht overeenkomstig de vernietigde bepaling, dienen de door die bepaling teweeggebrachte gevolgen te worden gehandhaafd tot de datum waarop dit arrest in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt.

Wat het op de hoogte brengen van de verantwoordelijke van het informaticasysteem betreft

B.18.1. Het derde onderdeel van het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Het beoogt het begrip « verantwoordelijke van het informaticasysteem », dat is opgenomen in paragraaf 7 van artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering, ingevoerd bij artikel 2 van de bestreden wet van 25 december 2016. De verzoekende partijen verwijten de wetgever dat hij de inhoud van dat begrip niet heeft gepreciseerd, zodat de identiteit van de personen die van de zoeking of van de uitbreiding ervan op de hoogte moeten worden gebracht, vaag en onbepaald is.

B.18.2. In tegenstelling tot hetgeen de Ministerraad betoogt, leidt de omstandigheid dat in de wetgeving die voorafgaat aan de bestreden wet reeds werd verwezen naar de « verantwoordelijke van het informaticasysteem » niet tot de niet-ontvankelijkheid, wegens het niet-tijdig indienen van het beroep, van het derde onderdeel van het middel. Met de bestreden bepaling is de wetgever in die aangelegenheid immers opnieuw wetgevend opgetreden en heeft hij de aan de procureur des Konings en de onderzoeksrechter opgelegde verplichting om de « verantwoordelijke van het informaticasysteem » op de hoogte te brengen, bevestigd.

B.19.1. Artikel 12, tweede lid, van de Grondwet bepaalt :

« Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft ».

Artikel 14 van de Grondwet bepaalt :

« Geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet ».

Artikel 7, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin zal een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was ».

B.19.2. In zoverre het het wettigheidsbeginsel in strafzaken waarborgt, heeft artikel 7, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens een draagwijdte die analoog is aan de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet.

B.19.3. Uit die bepalingen vloeit voort 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 en de mogelijkerwijs op te lopen straf kan kennen. De beginselen van wettigheid en voorspelbaarheid zijn van toepassing op de hele strafrechtspleging. De voormelde bepalingen willen aldus elk risico van willekeurig optreden vanwege de uitvoerende of de rechterlijke macht uitsluiten bij het vaststellen en toepassen van de straffen.

Het wettigheidsbeginsel in strafzaken gaat niet zover dat het de wetgever ertoe verplicht elk aspect van de strafbaarstelling, van de straf of van de strafrechtspleging zelf te regelen. Meer bepaald staat het niet eraan in de weg dat de wetgever aan de rechter of aan het openbaar ministerie een beoordelingsbevoegdheid toekent. Er dient immers rekening te worden gehouden met het algemene karakter van de wettelijke bepalingen, de uiteenlopende situaties waarop zij van toepassing zijn en de evolutie van de gedragingen die zij bestraffen.

B.19.4. Te dezen is niet de wettigheid van de strafbaarstelling of van de straf in het geding, maar die van de strafrechtspleging.

Een delegatie aan de uitvoerende macht is niet in strijd met dat beginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.

De vereiste van voorspelbaarheid van de strafrechtspleging waarborgt elke rechtsonderhorige dat tegen hem enkel een opsporingsonderzoek, een gerechtelijk onderzoek en een vervolging kunnen worden ingesteld volgens een procedure waarvan hij vóór de aanwending ervan kennis kan nemen.

B.20. Aangezien de bestreden bepaling de verplichting oplegt de « verantwoordelijke van het informaticasysteem » van de zoeking op de hoogte te brengen, is het aan die persoon dat zij de mogelijkheid biedt de nodige maatregelen te nemen voor het vrijwaren van zijn rechten, zodat dat begrip een essentieel element is van de strafrechtspleging inzake zoekingen in informaticasystemen.

B.21.1. In dat verband heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State opgemerkt :

« Die bepaling geeft echter niet aan wat onder ‘ de verantwoordelijke van het informaticasysteem ’ moet worden verstaan.

In de zin van de voormelde Aanbeveling nr. R(95)13 [van het Comité van de ministers van de Raad van Europa van 11 september 1995] geldt het begrip ‘ persoon die voor een computersysteem verantwoordelijk is ’ voor alle personen die bij een opsporingsactie of een inbeslagneming formeel of werkelijk controle blijken uit te oefenen op het computersysteem waarop de opsporing betrekking heeft. Het kan gaan om de eigenaar van het systeem, om een operateur van dat systeem of zelfs om de bewaker (huurder of bewoner) van de lokalen waarin het computersysteem zich bevindt.

In de ontworpen bepaling dient bijgevolg uitdrukkelijk te worden bepaald welke personen moeten worden ingelicht.

Overigens kan de inbeslagneming van gegevens ook van belang zijn voor derden. Zo worden de Lid-Staten in de voormelde Aanbeveling nr. R(95)13 verzocht dit verstrekken van inlichtingen te regelen met oog voor de noden van het onderzoek.

Dat vereiste is van belang, aangezien eenieder die zich door een opsporingshandeling of een onderzoekshandeling met betrekking tot zijn goederen geschaad acht, krachtens de artikelen 28*sexies* en 61*quater* van het Wetboek van Strafvordering aan de procureur des Konings of aan de onderzoeksrechter de opheffing ervan kan vragen » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1966/001, pp. 129-130).

B.21.2. In verband met die opmerking wordt in de memorie van toelichting vermeld :

« De Raad van State meent eveneens (en verwijst in dat opzicht naar advies nr. 28 029/2 van 31 mei 1999) dat deze ‘ verantwoordelijke van het informaticasysteem ’ in de tekst van het voorontwerp zelf moet worden omschreven. De bedoeling van het op de hoogte brengen

van de maatregel is evenwel duidelijk te stellen dat het niet gaat om een geheime maatregel (vergelijk met de huiszoekingsbevoegdheid). De terminologie in het voorontwerp behoudt in dat opzicht enige flexibiliteit aangaande de te contacteren persoon : het kan inderdaad niet in alle gevallen *a priori* eenduidig vastgesteld worden wie de reële of juridische controle heeft over het systeem (*Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 0213/001, p. 21) » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1966/001, p. 24).

B.22.1. Naast de vaststelling van het al dan niet geheime karakter van de onderzoeksmaatregel heeft de mededeling van de uitvoering van die maatregel ook tot gevolg de betrokken persoon of personen de mogelijkheid te bieden de procedurele rechten uit te oefenen die met name ten doel hebben de evenredigheid te controleren van de teweeggebrachte inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van die persoon of personen.

B.22.2. Daaruit vloeit voort dat het begrip « verantwoordelijke van het informaticasysteem » in die zin moet worden begrepen dat het de persoon of de personen aanwijst die verantwoordelijk zijn voor de gegevens of de communicatie die zijn opgeslagen op het toestel dat in beslag is of kan worden genomen en voor de gegevens of de communicatie waarvan kennis kan worden genomen via de netwerken die worden beoogd door de uitbreiding van de in het voormelde toestel aangevatte zoeking, waarbij die persoon of die personen niet noodzakelijk de eigenaar of de houder van de betrokken toestellen zijn. Zoals is vermeld in B.15.2, is ook de verdachte bedoeld wiens gegevens het voorwerp uitmaken van de zoeking wanneer hij zelf niet de effectieve controle heeft over het desbetreffende informaticasysteem.

B.23. Onder voorbehoud dat het begrip « verantwoordelijke van het informaticasysteem » wordt geïnterpreteerd zoals in B.15.2 en B.22.2 is vermeld, is het eerste middel, in zijn derde onderdeel, niet gegrond.

Wat de informaticasystemen van de advocaten en de artsen betreft

B.24.1. Het vijfde onderdeel van het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. De verzoekende partijen verwijten de wetgever dat hij, in artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering, waarbij de niet-geheime zoekingen in

een informaticasysteem worden geregeld, niet heeft voorzien in waarborgen die gelijkwaardig zijn met die welke zijn opgenomen in artikel 90*octies* van hetzelfde Wetboek en die de geheime zoekingen in een informaticasysteem betreffen.

B.24.2. Artikel 90*octies* van het Wetboek van strafvordering bepaalt :

« § 1. De maatregel kan alleen betrekking hebben op de lokalen aangewend voor beroepsdoeleinden, de woonplaats, de communicatiemiddelen of de informaticasystemen van een advocaat of een arts, indien deze er zelf van verdacht worden een van de strafbare feiten bedoeld in artikel 90*ter* te hebben gepleegd of eraan deelgenomen te hebben, of, indien precieze feiten doen vermoeden dat derden die ervan verdacht worden een van de strafbare feiten bedoeld in artikel 90*ter* te hebben gepleegd, gebruik maken van diens lokalen, woonplaats, communicatiemiddelen of informaticasystemen.

§ 2. De maatregel mag niet ten uitvoer worden gelegd zonder dat, naar gelang van het geval, de stafhouder of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren ervan op de hoogte werd gebracht.

Deze personen zijn tot geheimhouding verplicht. Iedere schending van het geheim wordt gestraft overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek.

§ 3. De onderzoeksrechter beoordeelt, na overleg met de stafhouder of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren, welke gedeelten van de in artikel 90*sexies*, § 3, bedoelde niet voor publiek toegankelijke communicatie of gegevens van een informaticasysteem, die hij van belang acht voor het onderzoek, onder het beroepsgeheim vallen en welke niet.

Enkel de gedeelten van de communicatie of gegevens bedoeld in het eerste lid die worden geacht niet onder het beroepsgeheim te vallen, worden overgeschreven of weergegeven en worden desgevallend vertaald. De onderzoeksrechter laat hiervan proces-verbaal opmaken. De bestanden bevattende deze communicatie of gegevens worden onder verzegelde omslag neergelegd ter griffie.

Alle overige communicatie of gegevens worden in een ander bestand onder afzonderlijke verzegelde omslag neergelegd ter griffie ».

B.24.3. Die bepaling is in het Wetboek van strafvordering ingevoerd bij artikel 22 van de bestreden wet. In verband daarmee wordt in de memorie van toelichting vermeld :

« De uitzondering voor advocaten en artsen werd ingegeven door de overweging dat deze beroeps categorieën bij uitstek het gevaar lopen om te worden geconfronteerd met verdachten, waarmee zij door hun beroepssituatie in een vertrouwelijke relatie verkeren die in het bijzonder beschermd moet worden. Dit is de klassieke beschermingsclausule zoals die ook voorkomt in gelijkaardige onderzoeksmaatregelen, zoals het inkijken van post (art. 88*sexies* van het Wetboek van strafvordering), een observatie met zicht in een woning (art. 56*bis* van

het Wetboek van strafvordering) of een inkijkoperatie (art. 89^{ter} van het Wetboek van strafvordering) » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1966/001, pp. 72-73).

B.25. Het beroepsgeheim waartoe de advocaten en de artsen zijn gehouden, strekt niet ertoe hun enig voorrecht toe te kennen, maar heeft hoofdzakelijk tot doel het fundamentele recht op eerbiediging van het privéleven te beschermen van diegene die hen in vertrouwen neemt, soms over iets strikt persoonlijks. De vertrouwelijke informatie die wordt toevertrouwd aan een advocaat bij de uitoefening van zijn beroep en wegens die hoedanigheid, geniet bovendien ook, in bepaalde gevallen, de bescherming die voor de rechtzoekende voortvloeit uit de waarborgen die zijn neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, aangezien de aan de advocaat opgelegde regel van het beroepsgeheim een fundamenteel element is van de rechten van de verdediging van de rechtzoekende die hem in vertrouwen neemt.

B.26.1. Het is niet verantwoord dat enkel in de clausule van bescherming van het beroepsgeheim van de advocaten en de artsen wordt voorzien wanneer de zoeking in een informaticasysteem dat zij beroepsmatig gebruiken, in het geheim wordt uitgevoerd en niet wanneer zij hun ter kennis wordt gebracht. De inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van de personen die aan hen informatie hebben toevertrouwd die door hun beroepsgeheim is gedekt, gebeurt immers op dezelfde wijze, ongeacht of de zoeking al dan niet buiten het medeweten van de betrokken advocaat of arts wordt uitgevoerd.

B.26.2. Het is, zoals de Ministerraad betoogt, juist dat wanneer de zoeking in een informaticasysteem gebeurt in het kader van een huiszoeking, de bepalingen met betrekking tot de huiszoekingen in de beroepslokalen van advocaten of artsen van toepassing zijn en het mogelijk maken het beroepsgeheim te waarborgen. De niet-geheime mogelijkheden tot zoeking waarin is voorzien bij artikel 39^{bis} van het Wetboek van strafvordering gaan echter verder dan dat precieze geval en die zoekingen kunnen worden uitgevoerd buiten het geval van de huiszoeking in beroepslokalen.

B.27. Het eerste middel, in zijn vijfde onderdeel, is gegrond. Artikel 39^{bis} van het Wetboek van strafvordering, ingevoerd bij artikel 2 van de bestreden wet, dient te worden vernietigd, in zoverre daarin niet in een specifieke bepaling is voorzien teneinde het beroepsgeheim van de artsen en de advocaten te beschermen.

Teneinde de rechtszekerheid met betrekking tot de zoekingen verricht in informaticasystemen die aan artsen of advocaten toebehoren, te waarborgen, moeten de gevolgen van de vernietigde bepaling worden gehandhaafd zoals in het dictum is aangegeven.

Ten aanzien van het tweede middel

Wat de bestreden bepaling betreft

B.28.1. Het tweede middel heeft betrekking op artikel 7 van de wet van 25 december 2016, waarbij in het Wetboek van strafvordering een artikel 46^{sexies} wordt ingevoegd dat bepaalt :

« § 1. Bij het opsporen van de misdaden en wanbedrijven, wanneer het onderzoek zulks vereist en de overige middelen van onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen, kan de procureur des Konings de politiediensten bedoeld in het tweede lid machtigen om op het internet, desgevallend onder een fictieve identiteit, contact te onderhouden met een of meerdere personen waarvan er ernstige aanwijzingen zijn dat zij strafbare feiten die een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kunnen hebben, plegen of zouden plegen.

De Koning bepaalt de voorwaarden, onder meer voor wat de opleiding betreft, en de nadere regels voor de aanwijzing van de politiediensten die bevoegd zijn om de maatregel, bedoeld in dit artikel, ten uitvoer te leggen.

In uitzonderlijke omstandigheden en mits uitdrukkelijke machtiging van de procureur des Konings, kan de ambtenaar van de in het tweede lid bedoelde politiediensten bij een welbepaalde operatie kortstondig een beroep doen op de deskundigheid van een persoon die niet tot de politiediensten behoort, indien dit strikt noodzakelijk voorkomt voor het welslagen van zijn opdracht. De machtiging en de identiteit van deze persoon worden bewaard in het in paragraaf 3, zevende lid, bedoelde dossier.

Dit artikel is niet van toepassing op de persoonlijke interactie op het internet van politieambtenaren, bij de uitvoering van hun opdrachten van gerechtelijke politie, met een of meerdere personen, die enkel een gerichte verificatie of een arrestatie tot direct doel heeft, en dit zonder gebruik te maken van een geloofwaardige fictieve identiteit.

§ 2. De maatregel bedoeld in § 1 wordt door de procureur des Konings bevolen met een voorafgaandelijke en met redenen omklede schriftelijke machtiging. Deze machtiging is geldig voor een termijn van drie maanden, onverminderd hernieuwing.

In spoedeisende gevallen kan de machtiging mondeling worden verstrekt. De machtiging moet zo spoedig mogelijk worden bevestigd in de vorm bepaald in het eerste lid.

§ 3. Blijven vrij van straf de politieambtenaren die, in het kader van hun opdracht en met het oog op het welslagen ervan of ter verzekering van hun eigen veiligheid of deze van andere bij de maatregel betrokken personen, strikt noodzakelijke strafbare feiten plegen, mits uitdrukkelijk akkoord van de procureur des Konings.

Die strafbare feiten mogen niet ernstiger zijn dan die waarvoor de maatregel wordt aangewend en moeten noodzakelijkerwijze evenredig zijn met het nagestreefde doel.

Het eerste en het tweede lid zijn eveneens van toepassing op de personen die aan de uitvoering van deze opdracht noodzakelijke en rechtstreekse hulp of bijstand hebben verleend en op de personen, bedoeld in § 1, derde lid.

Blijft vrij van straf de magistraat die, met inachtneming van dit Wetboek, machtiging verleent aan een politieambtenaar en aan de persoon bedoeld in het derde lid tot het plegen van strafbare feiten in het kader van de uitvoering van de maatregel.

De politieambtenaren melden schriftelijk en vóór de uitvoering van de maatregel aan de procureur des Konings, de misdrijven die zij of de personen bedoeld in het derde lid, voornemens zijn te plegen.

Indien deze voorafgaande kennisgeving niet kon gebeuren, stellen de politieambtenaren de procureur des Konings onverwijld in kennis van de misdrijven die zij of de personen bedoeld in het derde lid, hebben gepleegd en bevestigen dit nadien schriftelijk.

De procureur des Konings vermeldt in een afzonderlijke en schriftelijke beslissing de misdrijven die door de politiediensten en de personen bedoeld in het derde lid in het kader van deze door hem bevolen maatregel kunnen worden gepleegd. Deze beslissing wordt in een afzonderlijk en vertrouwelijk dossier bewaard. Hij heeft als enige toegang tot dit dossier, onverminderd het in artikel 56*bis*, respectievelijk de artikelen 235*ter*, § 3, en 235*quater*, § 3, bedoelde inzagerecht van de onderzoeksrechter en de kamer van inbeschuldigingstelling. De inhoud van dit dossier valt onder het beroepsgeheim.

§ 4. De met het onderzoek belaste officier van gerechtelijke politie stelt proces-verbaal op van de verschillende fasen in de uitvoering van deze maatregel, met inbegrip van de relevante contacten. Deze processen-verbaal worden uiterlijk na het beëindigen van de maatregel bij het dossier gevoegd.

De contacten bedoeld in paragraaf 1 worden met de passende technische middelen geregistreerd en uiterlijk na het beëindigen van de maatregel bij het dossier gevoegd of ter griffie, al dan niet in digitale vorm, neergelegd.

§ 5. De procureur des Konings staat in voor de tenuitvoerlegging van de machtigingen tot de maatregel bedoeld in § 1, eerste lid, die zijn verleend door de onderzoeksrechter in het kader van een gerechtelijk onderzoek overeenkomstig artikel 56*bis*.

De procureur des Konings vermeldt op dat ogenblik in een afzonderlijke en schriftelijke beslissing de misdrijven die door de politiediensten en de personen bedoeld [in] § 3, derde lid,

in het kader van de door de onderzoeksrechter bevolen maatregel kunnen worden gepleegd. Deze beslissing wordt in het dossier bedoeld in § 3, zevende lid, bewaard ».

B.28.2. In de memorie van toelichting met betrekking tot die bepaling wordt vermeld :

« Dit artikel voert de mogelijkheid in over te gaan tot een infiltratie op internet of een interactie op internet die niet enkel een gerichte verificatie of een arrestatie tot doel heeft.

Aangezien de infiltratie op internet een minder verregaand karakter heeft dan de ‘ klassieke ’ infiltratie, en aangezien de verschillende contacten gedurende de uitvoering van deze maatregel worden geregistreerd, is een soepeler regime gerechtvaardigd » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1966/001, p. 36).

Wat betreft het verschil in regeling met de infiltratie in de reële wereld

B.29.1. Het eerste onderdeel van het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De verzoekende partijen zijn van mening dat het criterium van het virtuele of reële karakter van de infiltratiemaatregel het niet mogelijk maakt te verantwoorden, enerzijds, dat de procureur des Konings, in het kader van een infiltratie op internet, geen maatregelen kan nemen ter vrijwaring van de veiligheid en de fysieke, psychische en morele integriteit van de infiltrant en, anderzijds, dat de controle op de tenuitvoerlegging van de methode waarin is voorzien bij de artikelen 235^{ter} en 235^{quater} van het Wetboek van strafvordering, niet van toepassing is op de infiltratie op internet.

B.29.2. Aangezien de verzoekende partijen belang hebben bij de vernietiging van de bestreden bepaling, is er, in tegenstelling tot hetgeen de Ministerraad betoogt, geen reden om zich vragen te stellen over hun belang bij het eerste onderdeel van dat middel.

De veiligheid van de « cyberinfiltranten »

B.30.1. In paragraaf 2, derde lid, van artikel 47^{octies} van het Wetboek van strafvordering, dat de infiltratie in de reële wereld betreft, wordt gepreciseerd dat de procureur des Konings, indien daartoe grond bestaat, tevens toelating kan verlenen om de noodzakelijke maatregelen te nemen ter vrijwaring van de veiligheid en de fysieke, psychische en morele integriteit van de infiltrant.

B.30.2. In antwoord op een opmerking van de Raad van State op dat punt, wordt in de memorie van toelichting gepreciseerd :

« De Raad van State vraagt zich in punt 25 van het advies ook af waarom de procureur des Konings, in tegenstelling tot wat het geval is voor de klassieke infiltratie, geen maatregelen kan nemen ter vrijwaring van de veiligheid en de fysieke, psychische en morele integriteit van de cyberinfiltrant (zie artikel 47^{octies}, § 2 laatste lid). De regering acht dit overbodig bij een infiltratie die enkel via internet verloopt. Er is vooreerst geen enkel fysiek contact met mogelijke verdachten. Bovendien spreekt het voor zich dat de cyber-infiltranten voortdurend zullen worden opgevolgd. Voor het garanderen van hun psychologische en morele integriteit is geen wettelijke basis vereist » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1966/001, p. 42).

B.30.3. De infiltratie die alleen op internet gebeurt, houdt, voor de fysieke veiligheid van de infiltrant, niet dezelfde risico's in als een infiltratie in de reële wereld. De wetgever kon bijgevolg redelijkerwijs van oordeel zijn dat het niet noodzakelijk is te voorzien in dezelfde mogelijkheden om maatregelen te nemen ter vrijwaring van de fysieke veiligheid van de infiltrant die enkel in de virtuele wereld handelt. Het bestreden verschil in behandeling berust bijgevolg, in dat opzicht, op een relevant criterium.

B.30.4. Bovendien verbiedt de bepaling niet dat binnen de betrokken politiediensten maatregelen voor psychologische nazorg en ondersteuning worden aangewend die aangepast zijn aan de situatie van de personen die infiltraties op internet verrichten, zodat de bestreden bepaling voor de cyberinfiltranten geen onevenredige gevolgen heeft wat hun psychische en morele veiligheid betreft.

De controle door de kamer van inbeschuldigingstelling

B.31.1. Bij artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering is de kamer van inbeschuldigingstelling belast met de controle over de toepassing van, onder meer, de infiltraties verricht in de reële wereld. Krachtens dezelfde bepaling controleert de kamer van inbeschuldigingstelling de toepassing van de infiltraties op internet enkel indien daarbij een vertrouwelijk dossier werd aangelegd.

Wanneer een machtiging wordt verleend voor een infiltratie in de reële wereld, moet steeds een vertrouwelijk dossier worden aangelegd. Het omvat de machtiging tot infiltratie, de beslissingen tot wijziging, uitbreiding of verlenging, alsook de door de officier van gerechtelijke politie opgestelde verslagen over elke fase van de uitvoering van de infiltraties die hij leidt. In het geval van een infiltratie op internet, daarentegen, moet een vertrouwelijk dossier enkel worden aangelegd in twee gevallen : wanneer de infiltrant een beroep doet op de deskundigheid van een persoon die niet tot de politiediensten behoort en wanneer de procureur des Konings machtiging verleent voor het plegen van een strafbaar feit.

B.31.2. Het aanleggen van het vertrouwelijk dossier vloeit voort uit de noodzaak om, in sommige strafprocessen, de anonimiteit van de getuigen te beschermen of het geheim te bewaren over aangewende onderzoeksmethoden, belangen die moeten worden afgewogen tegen de rechten van de verdediging van de beklaagde, die in beginsel impliceren dat die met kennis van zaken elk tegen hem in aanmerking genomen bewijsmiddel kan betwisten. Het optreden van de kamer van inbeschuldigingstelling krachtens de artikelen 235^{ter} en 235^{quater} van het Wetboek van strafvordering beoogt specifiek het vertrouwelijk dossier en vormt de waarborg dat een onafhankelijke en onpartijdige rechter een controle uitoefent op de regelmatigheid van de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden en van de bewijzen die zij hebben kunnen opleveren wanneer de voormelde belangen verantwoord worden dat de beschuldigde geen toegang heeft tot het volledige strafdossier.

B.31.3. In tegenstelling tot hetgeen in de reële wereld het geval is, worden krachtens paragraaf 4, tweede lid, van de bestreden bepaling alle in het kader van de infiltratie op internet gelegde contacten geregistreerd en bij het dossier gevoegd of ter griffie neergelegd. Personen die worden vervolgd op basis van bewijzen die werden verzameld tijdens een infiltratie op internet hebben dus toegang tot de volledige toepassing van de infiltratie. Zij zijn in staat de aanwending van die methode en de uitvoeringsmodaliteiten ervan te betwisten en zij kunnen het onderzoeksgerecht of het vonnisgerecht verzoeken de regelmatigheid ervan te controleren. Het is dus in dat geval niet vereist dat een vertrouwelijk dossier wordt aangelegd en dat daarop door de kamer van inbeschuldigingstelling een specifieke controle wordt uitgeoefend. Het verschil in behandeling berust, ook in dat opzicht, op een relevant criterium.

B.31.4. Het tweede middel, in zijn eerste onderdeel, is niet gegrond.

Wat betreft de nadere regels voor de aanwijzing van de politiediensten die bevoegd zijn om een infiltratie op internet uit te voeren

B.32.1. Het tweede onderdeel van het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, en beoogt paragraaf 1, tweede lid, van het bestreden artikel 7. De verzoekende partijen verwijten de wetgever dat hij, met schending van het wettigheidsbeginsel in strafzaken, aan de Koning de bevoegdheid heeft gedelegeerd om de nadere regels te bepalen voor de aanwijzing van de politiediensten die bevoegd zijn om de maatregel van infiltratie op internet ten uitvoer te leggen.

B.32.2. In de memorie van toelichting wordt in verband met die delegatie vermeld :

« Wat betreft de politiediensten die de nieuwe maatregel zullen kunnen uitvoeren, is het niet noodzakelijk om een even strikte regeling te hebben als de thans bestaande regeling voor de infiltratie. Die laatste is voorbehouden voor de leden van de speciale eenheden van de federale politie (DSU). Dat is verantwoord op grond van het gevaar dat de maatregel inhoudt, ook en vooral voor de infiltrerende politieambtenaar. Die beperking is niet verantwoord voor de maatregel die uitsluitend op internet plaatsvindt. Dat betekent evenwel niet dat om het even welke onderzoeker kan worden belast met de uitvoering van een dergelijke interactie of infiltratie. Enkel de specifiek aangewezen politiediensten zullen de maatregel kunnen uitvoeren. In het voorontwerp werd deze aanwijzing gedelegeerd aan de minister van Justitie. De Raad van State merkt op dat een dergelijke delegatie niet toegestaan is en dat de bevoegde politiediensten in de wet zouden moeten worden opgenomen. De regering wijst er op dat een delegatie aan de minister van Justitie reeds bestaat in het raam van de toepassing van bijzondere opsporingsmethoden (art. 47ter, § 1, tweede lid Sv.) en dat het niet aan de wetgever toekomt om een gedetailleerde regeling uit te werken. Er zal immers worden voorzien in een specifieke opleiding voor de beoogde politiediensten met het oog op zowel de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de beoogde personen als het verzekeren van het goede verloop van de onderzoeken. Om die reden opteert de regering ervoor om de voorwaarden, onder meer wat betreft de opleiding, en modaliteiten van de aanwijzing van de bevoegde politiediensten door de Koning te laten bepalen » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1966/001, p. 40).

B.33.1. Door aan de wetgevende macht de bevoegdheid te verlenen, enerzijds, om te bepalen in welke gevallen en in welke vorm strafvervolgning mogelijk is en, anderzijds, om een wet aan te nemen krachtens welke een straf kan worden bepaald en toegepast, waarborgen de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet aan elke rechtsonderhorige dat geen

enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld, geen enkele straf zal worden opgelegd en geen strafrechtspleging zal worden gevoerd dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

B.33.2. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken gaat niet zover dat het de wetgever ertoe verplicht elk aspect van de strafrechtspleging zelf te regelen. Een delegatie aan de uitvoerende macht is niet in strijd met dat beginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.

B.34.1. Te dezen kan worden aanvaard dat de wetgever ervan is uitgegaan dat het noodzakelijk is de Koning ertoe te machtigen de politiediensten aan te wijzen die bevoegd zijn om infiltraties op internet te verrichten. In een aangelegenheid die voortdurend in ontwikkeling is, zoals internet, is het immers aangewezen dat een zekere flexibiliteit de overheden de mogelijkheid biedt regelmatig de inhoud aan te passen van de opleiding die de politiemensen de mogelijkheid biedt de maatregel van infiltratie op internet toe te passen, hetgeen ook veronderstelt de aanwijzing van de gemachtigde politieofficieren te kunnen aanpassen naar gelang van de beschikbare en door de leden van de betrokken diensten gevolgde opleidingen.

Daarenboven bepaalt artikel 46*sexies* van het Wetboek van strafvordering de voorwaarden waaronder de infiltratie op internet kan worden bevolen. Bij de bestreden bepaling heeft de wetgever de Koning ertoe gemachtigd bepalingen aan te nemen die betrekking hebben op maatregelen waarvan hij dus zelf de essentiële elementen heeft vastgelegd.

B.34.2. Het tweede middel, in zijn tweede onderdeel, is niet gegrond.

Wat betreft de uitsluiting van het begrip « infiltratie » uit bepaalde gerichte maatregelen

B.35.1. Het derde onderdeel van het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet en beoogt paragraaf 1, vierde lid, van artikel 46*sexies* van het Wetboek van strafvordering. De verzoekende partijen verwijten de wetgever dat hij, met

schending van het wettigheidsbeginsel in strafzaken, heeft nagelaten te bepalen welke op het internet verrichte onderzoekshandelingen niet het voorwerp moeten uitmaken van een machtiging vanwege de procureur des Konings en dus door de politiemensen op eigen initiatief kunnen worden gesteld. Zij zijn van mening dat de uitdrukking « interactie [...] die enkel een gerichte verificatie of een arrestatie tot direct doel heeft » de officieren van gerechtelijke politie de mogelijkheid biedt de strikte voorwaarden van de infiltratie op internet te omzeilen of te schenden.

B.35.2. De vereiste van voorspelbaarheid van de strafrechtspleging, opgenomen in artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, waarborgt elke rechtsonderhorige dat tegen hem enkel een opsporingsonderzoek, een gerechtelijk onderzoek en een vervolging kunnen worden ingesteld volgens een procedure waarvan hij vóór de aanwending ervan kennis kan nemen.

B.36. In de memorie van toelichting met betrekking tot de bestreden bepaling wordt vermeld :

« Die verduidelijking strekt ertoe te voorkomen dat een situatie wordt gecreëerd waarin de slagvaardigheid van de politiediensten wordt beperkt ten opzichte van wat thans bestaat, zowel op internet als in de fysieke wereld » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1966/001, p. 38).

De volgende voorbeelden worden vervolgens aangehaald : een contact om een afspraak te maken teneinde een goed te zien dat te koop wordt aangeboden via een « zoekertje » dat in een krant is gepubliceerd of op een tweedehandsverkoopsite is geplaatst, een korte interactie met een persoon die een bericht op internet heeft geplaatst om te bepalen of het gaat om een ernstig geradicaliseerde persoon dan wel om een flauwe grappenmaker, het afspreken van een plaats om een persoon fysiek te ontmoeten teneinde hem te kunnen arresteren. In de tekst wordt gepreciseerd dat de politieambtenaar in die gevallen zijn hoedanigheid niet vermeldt, maar dat hij evenmin een valse identiteit gebruikt en dat dat soort van interactie « enkel betrekking [heeft] op een specifiek en zeer beperkt aspect » (*ibid.*, p. 39).

B.37.1. Uit de tekst van de bestreden bepaling, verduidelijkt door de in de voormelde memorie van toelichting vermelde preciseringen, blijkt voldoende dat de infiltratie op internet die enkel kan worden aangewend mits de procureur des Konings machtiging daartoe verleent, bestaat in het « onderhouden » van contacten met een of meer verdachten, onder dekking van

een fictieve identiteit. Insgelijks wordt in artikel 47^{octies} van het Wetboek van strafvordering, dat de infiltratie in de reële wereld betreft, die infiltratie gedefinieerd als het « onder een fictieve identiteit, duurzaam contact onderhouden » met een of meer verdachten. Infiltratie, in die beide vormen, veronderstelt dus, enerzijds, het construeren van een geloofwaardige fictieve identiteit voor de infiltrant en, anderzijds, een interactie van een bepaalde duur met een of meer personen die ervan verdacht worden strafbare feiten van een zekere ernst te plegen of te kunnen plegen. De doelgerichte contacten teneinde een afspraak te maken of een gerichte verificatie te doen, die de gerechtelijke politie de mogelijkheid bieden haar opdrachten te vervullen overeenkomstig artikel 15 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, beantwoorden niet aan die definitie en dienen dus niet voorafgaandelijk door de procureur des Konings te zijn toegestaan.

B.37.2. Het tweede middel, in zijn derde onderdeel, is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

1. vernietigt

- artikel 39bis, § 3, van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 25 december 2016 «houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van strafvordering en het Strafwetboek, met het oog op de verbetering van de bijzondere opsporingsmethoden en bepaalde onderzoeksmethoden met betrekking tot internet en elektronische en telecommunicaties en tot oprichting van een gegevensbank stemafdrukken »;

- artikel 13 van de voormelde wet van 25 december 2016;

- artikel 39bis van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 2 van de voormelde wet van 25 december 2016, in zoverre daarbij niet wordt voorzien in een specifieke bepaling teneinde het beroepsgeheim van de artsen en de advocaten te beschermen;

2. handhaaft de door de vernietigde bepalingen teweeggebrachte gevolgen tot de datum waarop dit arrest in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt;

3. onder voorbehoud van de in B.15.2 en B.22.2 vermelde interpretaties, verwerpt het beroep voor het overige.

Aldus gewezen in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 6 december 2018.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

F. Daoût