

Rolnummer 7416
Arrest nr. 64/2021 van 22 april 2021

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 18/2 van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, gesteld door het Vast Comité van toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en L. Lavrysen, en de rechters J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache, T. Detienne en D. Pieters, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter F. Daoût,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij beslissing van 1 juli 2020, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 6 juli 2020, heeft het Vast Comité van toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 18/2 van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 22 van de Grondwet en/of al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, in zoverre het niet in een bijzondere bescherming voorziet, ten gunste van een advocaat, een arts of een journalist, voor de communicatiemiddelen die zij gebruiken voor andere dan beroepsdoeleinden ? ».

De Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. S. Depré en Mr. E. de Lophem, advocaten bij de balie te Brussel, heeft een memorie ingediend.

Bij beschikking van 10 februari 2021 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers T. Giet en T. Merckx-Van Goey, ter vervanging van rechter R. Leysen, wettig verhinderd, te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een de Ministerraad 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 3 maart 2021 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 3 maart 2021 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. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

Het Vast Comité van Toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (hierna : het Comité I) werd geadieerd ingevolge een beslissing van de Bestuurlijke Commissie belast met het toezicht op de specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (hierna : de BIM-Commissie), waarbij zij de schorsing beveelt van een specifieke methode voor het verzamelen van gegevens waartoe het hoofd van de Staatsveiligheid heeft beslist. Die methode had betrekking op, enerzijds, het opsporen van verkeersgegevens van een elektronisch communicatiemiddel van waaruit communicaties worden of zijn gericht en, anderzijds, het lokaliseren van de oorsprong of de bestemming van elektronische communicaties.

In haar beslissing heeft de BIM-Commissie geoordeeld dat de beslissing van het hoofd van de Staatsveiligheid onwettig was in zoverre de specifieke methode voor het verzamelen van gegevens was aangewend met betrekking tot een communicatiemiddel dat door een arts-specialist voor beroepsdoeleinden werd gebruikt. Krachtens artikel 18/3, § 5, van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (hierna : de wet van 30 november 1998) moest de beslissing van het hoofd van de Staatsveiligheid vooraf aan de BIM-Commissie worden voorgelegd voor eensluidend advies, maar moest die beslissing ook, op straffe van nietigheid, uitdrukkelijk aantonen dat de arts persoonlijk en actief meewerkte

of had meegewerkt aan de ontwikkeling van de dreiging. Daarnaast moest, krachtens artikel 18/2, § 3, van de wet van 30 november 1998, de voorzitter van de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren vooraf op de hoogte worden gebracht en in kennis gesteld van de aanwending van de specifieke methode voor het verzamelen van gegevens. De BIM-Commissie heeft dan ook een schorsing van de betrokken methode bevolen en heeft de Staatsveiligheid verboden om de verzamelde gegevens te exploiteren. Ingevolge die schorsing is het Comité I van rechtswege geadieerd met toepassing van artikel 43/4 van de wet van 30 november 1998.

In zijn beslissing stelt het Comité I vast dat artikel 18/2, § 3, van de wet van 30 november 1998 een bijzondere bescherming toekent aan artsen, advocaten en journalisten met betrekking tot de communicatiemiddelen die zij voor beroepsdoeleinden gebruiken, zodat de communicatiemiddelen die zij voor niet-professionele doeleinden gebruiken niet door de wettelijke bescherming zijn gedekt. Het Comité I is niet zeker dat het voor de inlichtingendiensten mogelijk is om vooraf te bepalen of het betrokken communicatiemiddel al dan niet voor beroepsdoeleinden is gebruikt. Bovendien stelt het vast dat de wetgever zich op dat gebied heeft willen laten leiden door de bescherming die door artikel 90*octies* van het Wetboek van strafvordering aan artsen, advocaten en journalisten wordt geboden, maar dat die bescherming losstaat van de finaliteit van het gebruik van het communicatiemiddel, zodat met toepassing van het Wetboek van strafvordering het communicatiemiddel dat door een arts, een advocaat of een journalist wordt gebruikt voor niet-professionele doeleinden wel gedekt is door de wettelijke bescherming. Volgens het Comité I volgt daaruit een verschil in behandeling dat strijdig lijkt met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en/of met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Het Comité I dat zichzelf beschouwt als een rechtscollege in de zin van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, houdt de uitspraak over de beslissing van de BIM-Commissie aan en stelt, alvorens recht te doen, aan het Hof de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag.

III. *In rechte*

- A -

A.1. De Ministerraad betwist de hoedanigheid van « rechtscollege » van het Comité I niet, noch bijgevolg de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag.

A.2. Volgens de Ministerraad dient de draagwijdte van de prejudiciële vraag te worden beperkt tot de methoden voor het verzamelen van gegevens waarop de beslissing van de BIM-Commissie betrekking heeft, namelijk het opsporen van verkeersgegevens en het opsporen van locatiegegevens, zonder die draagwijdte uit te breiden tot andere specifieke of uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens.

A.3.1. De Ministerraad is van oordeel dat, zoals de door de verwijzende rechter gestelde prejudiciële vraag is geformuleerd, zij betrekking heeft op het verschil in behandeling tussen, enerzijds, de bescherming die bij artikel 18/2 van de wet van 30 november 1998 wordt geboden aan artsen, advocaten en journalisten en, anderzijds, de bescherming die bij artikel 90*octies* van het Wetboek van strafvordering wordt geboden aan de beoefenaars van dezelfde beroepen.

A.3.2. Dat verschil in behandeling is redelijk verantwoord, gelet op de verschillende finaliteiten van de inlichtingendiensten en van de politiediensten. Bovendien berust de beslissing van de verwijzende rechter op een analysefout in zoverre artikel 18/2 van de wet van 30 november 1998, enerzijds, en artikel 90*octies* van het Wetboek van strafvordering, anderzijds, niet dezelfde soort gegevens betreffen, zodat die bepalingen niet kunnen worden vergeleken.

A.3.3. Om die redenen dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord in zoverre zij betrekking heeft op de inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.4.1. Wat betreft de bestaanbaarheid van artikel 18/2 van de wet van 30 november 1998 met het recht op eerbiediging van het privéleven, oordeelt de Ministerraad dat de toegang tot verkeers- en locatiegegevens, waarvan sprake is in de in het geding zijnde bepaling, geen aantasting vormt van het recht op eerbiediging van het privéleven die vergelijkbaar is met die welke een toegang tot communicatiegegevens in enge zin inhoudt, aangezien de eerstgenoemde gegevens niet de inhoud van gesprekken onthullen.

A.4.2. Bovendien koppelt de wet van 30 november 1998 velerlei waarborgen aan de uitoefening van specifieke of uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens, wanneer die methoden betrekking hebben op artsen.

A.4.3. Die bijzondere bescherming is overigens gerechtvaardigd door de geheimen die patiënten aan hun arts toevertrouwen, zodat de voormelde waarborgen die geheimen beschermen, en niet de arts als zodanig. Het is dus verantwoord dat de wetgever een onderscheid maakt tussen de gegevens die vallen onder de uitoefening van het beroep van arts en die welke behoren tot de privésfeer.

A.4.4. Wat betreft de eventuele moeilijkheid, voor de inlichtingendiensten, om vooraf te bepalen of een communicatiemiddel enkel voor beroepsdoeleinden wordt of is gebruikt, oordeelt de Ministerraad dat uit de wettekst volgt dat de aan artsen verleende bescherming van toepassing is op hun communicatiemiddelen, behalve wanneer het bewezen is dat die communicatiemiddelen niet voor beroepsdoeleinden worden gebruikt, zodat in geval van twijfel of een communicatiemiddel professioneel dan wel privé is gebruikt de wettelijke bescherming moet gelden.

A.4.5. Artikel 18/2 van de wet van 30 november 1998 houdt bijgevolg geen ongerechtvaardigde of onevenredige aantasting in van het recht op eerbiediging van het privéleven.

- B -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.1. Artikel 142, derde lid, van de Grondwet bepaalt dat « de zaak [...] bij het Hof aanhangig [kan] worden gemaakt [...], prejudicieel, door ieder rechtscollege ».

Het Hof is dus slechts bevoegd om een antwoord te geven op de prejudiciële vraag voor zover het Vast Comité I een rechtscollege is.

B.2.1. Bij zijn arrest nr. 14/2006 van 25 januari 2006 heeft het Hof geoordeeld dat, wanneer het Comité I optreedt als beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen, krachtens de artikelen 5 en 9 van de wet 11 december 1998 « tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen » (hierna : de wet van 11 december 1998), het optreedt als een rechtscollege, in zoverre het de kenmerken van onafhankelijkheid en onpartijdigheid vertoont die voor de uitoefening van de rechtsprekende functie onontbeerlijk zijn.

Het Comité I kan dus in principe worden beschouwd als een rechtscollege in de zin van artikel 142, derde lid, van de Grondwet bij de uitoefening van sommige van zijn opdrachten.

B.2.2. De wetgever heeft de bevoegdheden van het Comité I verduidelijkt en uitgebreid bij de wet van 4 februari 2010 « betreffende de methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten » (hierna : de wet van 4 februari 2010). Zodoende heeft hij de opdracht van het Comité I als orgaan voor de controle *a posteriori* op het gebruik van de specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens, bevestigd. In haar advies over het wetsontwerp heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State opgemerkt :

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

Er is geen principieel bezwaar dat het Vast Comité I belast wordt met de rechtsprekende taak van controle *a posteriori* van de specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2128/002, p. 5).

B.2.3. Bij zijn arrest nr. 145/2011 van 22 september 2011, gewezen op een beroep tot vernietiging van de wet van 4 februari 2010, heeft het Hof het statuut van « rechtscollege » van het Comité I erkend wanneer het optreedt als orgaan voor de controle *a posteriori* op het gebruik van de specifieke en uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens :

« B.38.1. De rechtsprekende bevoegdheid van het Vast Comité I is nauwkeurig en duidelijk omschreven in de artikelen 43/2 tot 43/8 van de wet van 30 november 1998.

De grieven die verband houden met het contradictoire karakter van de procedure, het gebrek aan inzage in het dossier en het ontbreken van een hoorzitting werden reeds afgewezen bij het onderzoek van het eerste en derde middel in de zaak nr. 4955. Aangezien de klager en zijn advocaat op eenvoudig verzoek worden gehoord, kan het ontbreken van een verplichte hoorzitting niet worden geacht de in het geding zijnde rechten op ongunstige wijze te beïnvloeden.

B.38.2. Zoals in B.19 reeds werd opgemerkt, is het Vast Comité I een onafhankelijke en onpartijdige instantie.

Bovendien kan uit het loutere feit dat een rechtscollege niet tot de rechterlijke macht behoort, niet worden afgeleid dat het niet aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid zou voldoen. Het spreekt evenwel vanzelf dat, wanneer in een zaak zou blijken dat een van de leden van het Vast Comité I niet voldoet aan de vereisten inzake onpartijdigheid, het betrokken lid zich van de zaak dient te onthouden of gewraakt kan worden ».

B.3. Het Hof is bijgevolg bevoegd om de prejudiciële vraag te beantwoorden.

Ten aanzien van de draagwijdte van de prejudiciële vraag

B.4. Bij de verwijzende rechter is een beroep aanhangig gemaakt tegen een beslissing betreffende het gebruik van een specifieke methode voor het verzamelen van gegevens die werd aangewend tegen een communicatiemiddel dat toebehoort aan een arts, in zoverre zij de bescherming die wordt geboden bij artikel 18/2, § 3, van de wet van 30 november 1998 « houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten » (hierna : de wet van 30 november 1998) niet in acht zou nemen. De feiten die aan de verwijzingsbeslissing ten grondslag liggen, hebben geen betrekking op de andere paragrafen van artikel 18/2, noch op de andere beroepen die in de derde paragraaf ervan worden beoogd.

B.5. Het Hof beperkt dan ook zijn onderzoek tot paragraaf 3 van artikel 18/2 van de wet van 30 november 1998, enkel in zoverre hij voorziet in een bijzondere bescherming voor het communicatiemiddel dat een arts voor beroepsdoeleinden heeft gebruikt.

Ten aanzien van de draagwijdte van de in het geding zijnde bepaling

B.6.1. Artikel 18/2 van de wet van 30 november 1998, zoals ingevoegd bij de wet van 4 februari 2010 en zoals laatst gewijzigd bij de wet van 30 maart 2017 « tot wijziging van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en van artikel 259bis van het Strafwetboek », bepaalt :

« § 1. De specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens worden opgesomd in de artikelen 18/4 tot 18/8.

§ 2. De uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens worden opgesomd in de artikelen 18/11 tot 18/17.

§ 3. Als een in §§ 1 en 2 bedoelde methode aangewend wordt ten opzichte van een advocaat, een arts of een journalist, of van hun lokalen of communicatiemiddelen die zij voor beroepsdoeleinden gebruiken, of van hun woonplaats of verblijfplaats, mag deze methode niet uitgevoerd worden zonder dat, naargelang het geval, de voorzitter van de Orde van de Vlaamse balies, van de Ordre des barreaux francophones et germanophone, van de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren of van de Vereniging van Beroepsjournalisten of in geval van ziekte of verhindering van de voorzitter diens plaatsvervanger hiervan vooraf op de hoogte is gebracht door de voorzitter van de commissie bedoeld in artikel 3, 6°. De voorzitter van de commissie is verplicht om de nodige inlichtingen te verstrekken aan de voorzitter van de Orde of van de Vereniging van Beroepsjournalisten, waarvan de advocaat, de arts of de journalist deel uitmaakt of aan de plaatsvervanger van de voorzitter. De betrokken voorzitter en zijn plaatsvervanger zijn tot geheimhouding verplicht. De straffen bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek zijn van toepassing voor inbreuken op deze verplichting tot geheimhouding.

Als een in §§ 1 en 2 bedoelde methode aangewend wordt ten opzichte van een advocaat, een arts of een journalist, van hun lokalen of communicatiemiddelen die zij voor beroepsdoeleinden gebruiken, of van hun woonplaats of verblijfplaats, gaat de voorzitter van de commissie na of de via deze methode verkregen gegevens een rechtstreeks verband hebben met de potentiële dreiging, wanneer zij beschermd worden door het beroepsgeheim van een advocaat of arts of door het bronnengeheim van een journalist. Zo geen rechtstreeks verband is aangetoond, verbiedt de Commissie de inlichtingen- en veiligheidsdiensten deze gegevens te exploiteren.

Als een in § 2 bedoelde uitzonderlijke methode aangewend wordt ten opzichte van een advocaat, een arts of een journalist, kan de voorzitter van de commissie of het door hem aangewezen lid van de commissie aanwezig zijn bij de aanwending van deze methode. De voorzitter houdt rekening met het risico dat zijn aanwezigheid kan hebben voor de uitoefening van de opdracht, zijn eigen veiligheid en de veiligheid van de agenten en van derden ».

B.6.2. In de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 februari 2010 wordt gepreciseerd :

« Het wetsvoorstel creëert drie categorieën van gegevensverzameling door de inlichtingendiensten naargelang het gebruik van een methode meer of minder ingrijpend is voor diegene ten aanzien van wie de methode gehanteerd wordt, met name de gewone, de specifieke en de uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens. Net zoals het aanvankelijke wetsontwerp, bepaalt het wetsvoorstel uitdrukkelijk dat de inlichtingendienst deze methoden niet mag gebruiken met het doel de individuele rechten en vrijheden te verminderen of te belemmeren. Bij het aanwenden van de meest ingrijpende maatregelen (de specifieke en de uitzonderlijke methoden), moeten bovendien steeds de principes van subsidiariteit en proportionaliteit worden nageleefd (artikel 2 van het wetsvoorstel).

De indieners van het wetsvoorstel wensen in vergelijking met het oorspronkelijke wetsontwerp een striktere regeling voor het aanwenden van de methoden van gegevensverzameling ten aanzien van artsen, advocaten en journalisten.

In de uitoefening van hun beroep beschikken artsen, advocaten en journalisten over heel wat gegevens van personen die tot het privé- en gezinsleven behoren of die, volgens de principes van het beroepsgeheim, beschermd moeten blijven en waar het de arts of advocaat verboden is deze vaak gevoelige gegevens vrij te geven, conform artikel 458 van het Strafwetboek.

Het wetsontwerp stelde geen verbod in om een bepaalde methode van gegevensverzameling toe te passen op één van de vernoemde beschermde beroepen, onder de voorwaarde dat de verkregen gegevens enkel doorgespeeld mochten worden aan andere instanties in geval dat er ernstige aanwijzingen bestaan over het plegen van een misdaad of wanbedrijf of, als er een redelijk vermoeden is van te plegen of reeds gepleegde maar nog niet aan het licht gebrachte strafbare feiten, die een ernstige bedreiging kunnen uitmaken voor de fysieke integriteit van een of meerdere personen.

[...]

Wat de arts betreft, bevestigt het Hof van Cassatie dat het hem - behoudens hij een rechtvaardigingsgrond kan inroepen - verboden is de gerechtelijke overheid in te lichten van vertrouwelijke informatie die hij bij de uitoefening van zijn beroep heeft vernomen en die aanleiding zouden kunnen geven tot een strafvervolgning van de patiënt.

[...]

Wat de keuze voor de artsen en de advocaten betreft, wordt verwezen naar het artikel 90octies van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd door de wet van 30 juni 1994, waar voor beide groepen inzake het toepassen van de telefoontap een bijzondere bescherming geboden wordt » (*Parl. St.*, Senaat, 2008-2009, nr. 4-1053/1, pp. 14 tot 16).

« De indieners van het wetsvoorstel willen twee bijkomende garanties inlassen. Ten eerste wordt bepaald dat de specifieke methoden slechts betrekking mogen hebben op een advocaat, een arts of een journalist op voorwaarde dat de inlichtingendienst voorafgaandelijk over concrete aanwijzingen beschikt dat de advocaat, de arts of de journalist actief en persoonlijk meewerkt of meegewerkt heeft aan het ontstaan of aan de ontwikkeling van de potentiële bedreiging waarvoor de specifieke (of de uitzonderlijke) methode wordt aangewend. De indieners van het wetsvoorstel zijn van oordeel dat het beroepsgeheim van de advocaat of van de arts, of het geheim van de informatiebronnen van de journalist, superieure waarden zijn in onze samenleving, en dat het de inlichtingendiensten niet toegelaten is, door middel van specifieke of uitzonderlijke methoden, inlichtingen te verzamelen die gedekt zijn door het beroepsgeheim van de advocaat of van de arts of door het bronnengeheim van de journalist. Slechts wanneer de advocaat, de arts of de journalist persoonlijk en actief betrokken is en meewerkt of meegewerkt heeft aan het ontstaan of de verdere ontwikkeling van een potentiële bedreiging, kan het aanwenden van een specifieke (of uitzonderlijke) methode gerechtvaardigd worden. Het gaat immers dan om een keuze van waarden : wanneer de inwendige veiligheid van de Staat, het voortbestaan van de democratische en grondwettelijke orde, de uitwendige veiligheid van de Staat en het wetenschappelijk of economisch potentieel bedreigd of potentieel bedreigd zijn, én wanneer voorafgaandelijk

concrete aanwijzingen bestaan dat een bepaalde advocaat, arts of journalist persoonlijk en actief meewerkt of meegewerkt heeft aan het ontstaan of aan de ontwikkeling van deze bedreiging, is het gerechtvaardigd te oordelen dat de bescherming van het beroepsgeheim of van het bronnengeheim moet wijken. Ook in het strafrecht bestaan er uitzonderingen op het beroepsgeheim : een advocaat of arts mag zich niet beroepen op het beroepsgeheim om zich te verzetten tegen de inbeslagname van stukken die rechtstreeks verband houden met een misdrijf waaraan hij zich zelf schuldig heeft gemaakt of meegewerkt heeft, zelfs wanneer deze stukken op het eerste gezicht gedekt lijken door het beroepsgeheim. Het beroepsgeheim mag immers niet gebruikt worden om misdrijven te plegen of te dekken. Een advocaat die met zijn cliënt misdrijven pleegt, mag het beroepsgeheim niet inroepen om zich te verzetten tegen de inbeslagname van de stukken die met deze misdrijven te maken hebben. In dit geval is er geen beroepsgeheim. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor de bescheiden die in het bezit gevonden worden van een arts die vervolgd wordt voor een in de uitoefening van zijn beroep gepleegd misdrijf. Deze bescheiden verliezen hun vertrouwelijk karakter. Zoals eerder uiteengezet met betrekking tot artikel 2 van het wetsvoorstel (artikel 2, § 2, van de wet van 30 november 1998 zoals gewijzigd door dit wetsvoorstel) inspireren de auteurs van het wetsvoorstel zich op de bestaande regels in het strafprocesrecht, en tevens op de bestaande regel zoals bijvoorbeeld bepaald in artikel 90octies in het wetboek van strafvordering, dat bepaalt inzake het afluisteren, kennismaken en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie dat deze maatregel ten aanzien van advocaten of geneesheren enkel mag worden aangewend wanneer de advocaat er zelf van verdacht wordt bepaalde strafbare feiten te hebben gepleegd of eraan te hebben deelgenomen » (*ibid.*, pp. 42 tot 44).

B.6.3. Artikel 18/2, § 3, van de wet van 30 november 1998 voert een beschermingsmechanisme in wanneer een communicatiemiddel van een arts dat hij voor beroepsdoeleinden heeft gebruikt het voorwerp uitmaakt van een specifieke of uitzonderlijke methode voor het verzamelen van gegevens. Voordien moet de voorzitter van de Nationale Raad van de Orde der artsen of, bij ontstentenis, diens plaatsvervanger voorafgaandelijk op de hoogte te worden gebracht door de voorzitter van de BIM-Commissie. Nadien, wanneer blijkt dat de verkregen gegevens beschermd worden door het beroepsgeheim, gaat de voorzitter van de BIM-Commissie na of zij een verband hebben met de potentiële dreiging en indien geen verband wordt aangetoond, verbiedt de BIM-Commissie de inlichtingen- en veiligheidsdiensten de gegevens te exploiteren.

B.6.4. De bescherming die wordt geboden bij artikel 18/2, § 3, van de wet van 30 november 1998 is een bijzondere toepassing van het algemeen verbod bedoeld in artikel 2, § 2, van die wet, dat bepaalt :

«Het is de inlichtingen- en veiligheidsdiensten verboden gegevens die worden beschermd door ofwel het beroepsgeheim van een advocaat of een arts, ofwel door het bronnengeheim van een journalist te verkrijgen, te analyseren of te exploiteren.

Bij uitzondering en ingeval de betrokken dienst vooraf over ernstige aanwijzingen beschikt dat de advocaat, de arts of de journalist persoonlijk en actief meewerkt of heeft meegewerkt aan het ontstaan of aan de ontwikkeling van de potentiële dreiging, zoals bedoeld in de artikelen 7, 1° en 11, of aan de activiteiten van buitenlandse inlichtingendiensten op Belgisch grondgebied kunnen deze beschermde gegevens verkregen, geanalyseerd of geëxploiteerd worden ».

B.6.5. *A contrario*, voorziet de wetgever in geen enkele bescherming in het kader van de wet van 30 november 1998 wanneer het communicatiemiddel van de arts niet voor beroepsdoeleinden wordt gebruikt en dat communicatiemiddel geen informatie aan het licht kan brengen die door het beroepsgeheim is gedekt.

Ten gronde

B.7. Artikel 10 van de Grondwet bepaalt :

« Er is in de Staat geen onderscheid van standen.

De Belgen zijn gelijk voor de wet; zij alleen zijn tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld.

De gelijkheid van vrouwen en mannen is gewaarborgd ».

Artikel 11 van de Grondwet bepaalt :

« Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend moet zonder discriminatie verzekerd worden. Te dien einde waarborgen de wet en het decreet inzonderheid de rechten en vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden ».

Artikel 22 van de 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 privéleven, 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 ».

Wat betreft de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet

B.8.1. Uit de motivering van de verwijzingsbeslissing blijkt dat het Hof wordt verzocht de bescherming die wordt geboden bij artikel 18/2, § 3, van de voormelde wet van 30 november 1998 en de bescherming die wordt geboden bij artikel 90^{octies} van het Wetboek van strafvordering te vergelijken.

B.8.2. Artikel 90^{octies} van het Wetboek van strafvordering, zoals het is vervangen bij 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 », 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.8.3. Artikel 90*octies* van het Wetboek van strafvordering voorziet in een beschermingsmechanisme wanneer het door een arts gebruikte communicatiemiddel wordt beoogd door een onderzoeksmethode die erin bestaat niet voor het publiek toegankelijke communicatie of gegevens van een informaticasysteem of een deel ervan te onderscheppen, kennis ervan te nemen, te doorzoeken en op te nemen. Die maatregel mag enkel worden uitgevoerd indien er ernstige aanwijzingen zijn dat de arts een strafbaar feit bedoeld in artikel 90*ter* van het Wetboek van strafvordering heeft gepleegd of dat derden gebruik maken van de communicatiemiddelen van de arts om een strafbaar feit bedoeld in artikel 90*ter* van het Wetboek van strafvordering te plegen. In dat geval moet de vertegenwoordiger van de Provinciale raad van de Orde der artsen vooraf op de hoogte worden gebracht en worden alleen de inlichtingen die geacht worden niet onder het beroepsgeheim te vallen, overgeschreven of weergegeven in het proces-verbaal.

B.8.4. In tegenstelling tot artikel 18/2, § 3, van de wet van 30 november 1998, maakt artikel 90*octies* van het Wetboek van strafvordering geen onderscheid tussen de communicatiemiddelen van een arts naargelang zij al dan niet voor beroepsdoeleinden worden gebruikt.

B.9.1. Volgens de Ministerraad is de categorie van personen die de bescherming genieten van de in het geding zijnde bepaling niet vergelijkbaar met de categorie van personen die de bescherming genieten van artikel 90*octies* van het Wetboek van strafvordering.

Verschil en niet-vergelijkbaarheid mogen niet met elkaar worden verward. De verschillende aard van de verzamelde gegevens kan weliswaar een element zijn bij de beoordeling van het redelijke en evenredige karakter van een verschil in behandeling wat de bescherming betreft, maar zij kan niet volstaan om te besluiten tot de niet-vergelijkbaarheid van die personen, anders zou de toetsing aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie van elke inhoud worden ontdaan.

B.9.2. De onderzoeksmethode bedoeld in artikel 90*octies* van het Wetboek van strafvordering wordt bevolen door een onderzoeksrechter teneinde bewijzen te verzamelen, met het oog op de vaststelling van een misdrijf. Zij wordt uitgevoerd door officieren van gerechtelijke politie.

B.10.1. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 februari 2010 blijkt « dat de doelstellingen van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, op het vlak van het gerechtelijk werk, fundamenteel verschillen van die van de politiediensten » (*Parl. St.*, Senaat, 2008-2009, nr. 4-1053/1, p. 12).

Zoals in dezelfde parlementaire voorbereiding wordt uiteengezet, is het werk van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten veeleer analytisch van aard en erop gericht inzicht te verwerven in de structuren en de netwerken die in België voorkomen, terwijl de gerechtelijke en politionele autoriteiten steeds bewijzen zoeken in verband met een (al dan niet reeds gepleegd) concreet strafbaar feit. Derhalve wordt het strafonderzoek steeds gevoerd met het oog op het opsporen en het vervolgen van misdrijven die door welbepaalde personen, hetzij zijn gepleegd, hetzij zullen worden gepleegd of reeds zijn gepleegd maar nog niet aan het licht zijn gekomen, terwijl een inlichtingenonderzoek strekt tot het verzamelen van informatie omtrent een reeks gebeurtenissen, die niet per definitie strafbare feiten betreffen, doch een gevaar kunnen betekenen voor de veiligheid van de Staat, voor de militaire belangen of voor fundamentele belangen van het land (*ibid.*, p. 12).

De onderscheidenheid van die wettelijke opdrachten komt tot uiting in de duidelijk verschillende aard van de in de beide types van onderzoek verzamelde gegevens. De zoektocht naar gegevens in het kader van een opsporings- of gerechtelijk onderzoek is erop gericht bewijselementen te verzamelen met betrekking tot een misdrijf, die daadwerkelijk bruikbaar zijn in een strafprocedure voor de rechter ten gronde. De gegevens die de inlichtingen- en veiligheidsdiensten verzamelen, strekken niet ertoe een rechter ten gronde te overtuigen van de strafrechtelijke « schuld » van een beklaagde, maar wel de overheid toe te laten de noodzakelijke maatregelen te nemen ter vrijwaring van de fundamentele belangen van het land.

B.10.2. Daaruit vloeit voort dat het verschil in behandeling tussen de artsen bedoeld in artikel 18/2, § 3, van de wet van 30 november 1998 en de artsen bedoeld in artikel 90octies van het Wetboek van strafvordering op een objectieve en redelijke verantwoording berust.

Wat betreft de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens

B.11. De Grondwetgever heeft gestreefd naar een zo groot mogelijke concordantie tussen artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (*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.12.1. Artikel 18/2, § 3, van de wet van 30 november 1998 biedt een arts geen bijzondere bescherming met betrekking tot de communicatiemiddelen die hij niet voor beroepsdoeleinden gebruikt.

B.12.2. Uit de in B.6.2 geciteerde parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever, via de bescherming die een arts wordt geboden met betrekking tot de communicatiemiddelen die hij voor beroepsdoeleinden gebruikt, de vertrouwelijkheid wilde beschermen van de persoonlijke gegevens van andere personen, waarvan de arts dagelijks kennisneemt en die gedekt zijn door het beroepsgeheim.

De wetgever oordeelde dat het voormelde artikel 18/2, § 3, ertoe bijdroeg de bescherming te waarborgen van het beroepsgeheim van de arts, dat in onze samenleving een zeer belangrijke waarde is, zodat het aanwenden van een specifieke of uitzonderlijke methode voor het verzamelen van gegevens slechts wordt toegestaan wanneer de arts persoonlijk en actief meewerkt of meegewerkt heeft aan het ontstaan of de ontwikkeling van de potentiële bedreiging tegen de interne veiligheid van de Staat, het voortbestaan van de democratische en grondwettelijke orde, de externe veiligheid van de Staat en het wetenschappelijk of economisch potentieel. In die situatie moet de bescherming van het beroepsgeheim wijken.

B.12.3. Wat de bescherming van medische gegevens betreft, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld :

« 95. Het Hof zal in dat verband rekening houden met de fundamentele rol van het beschermen van de persoonsgegevens – waarvan de gezondheidsgegevens niet de minste zijn – voor de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven dat is gewaarborgd bij artikel 8 van het Verdrag (art. 8). De inachtneming van het vertrouwelijke karakter van gezondheidsgegevens is een basisbeginsel van het rechtsstelsel van alle Partijen bij het Verdrag. Zij is niet alleen van het grootste belang om het privéleven van zieken te beschermen, maar ook om hun vertrouwen in het artsencorps en de gezondheidsdiensten in het algemeen te vrijwaren.

Zonder een dergelijke bescherming zouden personen die medische zorg behoeven terughoudend kunnen zijn om persoonlijke en intieme informatie te geven die noodzakelijk is voor het voorschrijven van een gepaste behandeling, en zelfs om een arts te raadplegen, hetgeen hun gezondheid en zelfs, in het geval van overdraagbare ziektes, die van de gemeenschap in gevaar zou kunnen brengen (zie Aanbeveling nr. R (89) 14 over ‘ De ethische repercussies van de HIV-infectie op het sociale vlak en op het vlak van de volksgezondheid ’, aangenomen door het Comité van Ministers van de Raad van Europa op 24 oktober 1989, en meer bepaald de algemene opmerkingen over de vertrouwelijkheid van medische gegevens in paragraaf 165 van de memorie van toelichting).

De interne wetgeving moet dus in gepaste waarborgen voorzien om te verhinderen dat persoonsgegevens die betrekking hebben op iemands gezondheid zouden worden meegedeeld of verspreid in strijd met de waarborgen van artikel 8 van het Verdrag (art. 8) (zie, *mutatis mutandis*, de artikelen 3, lid 2, c), 5, 6 en 9 van het Verdrag tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, Série des Traités européens nr. 108, Straatsburg, 1981) » (EHRM, 25 februari 1997, *Z. t. Finland*, § 95. Zie ook EHRM, 17 juli 2008, *I. t. Finland*, § 38, en EHRM, 29 april 2014, *L.H. t. Letland*, § 56).

B.12.4. Bij artikel 458 van het Strafwetboek worden artsen en alle zorgverleners die geheimen zouden bekendmaken die hun zijn toevertrouwd, bestraft met een gevangenisstraf van één jaar tot drie jaar en een geldboete van honderd euro tot duizend euro, of met één van die straffen alleen. Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld :

« Het beroepsgeheim waartoe de geneesheren krachtens artikel 458 Strafwetboek zijn gehouden, berust op de noodzaak om degenen die hen in vertrouwen nemen volledige zekerheid te verschaffen.

Het medisch geheim strekt zich uit tot wat de patiënt de geneesheer toevertrouwt en tot wat laatstgenoemde bij de uitoefening van zijn beroep heeft vastgesteld of ontdekt » (Cass., 2 juni 2010, P.10.0247.F).

B.13.1. Artikel 18/2, § 3, van de wet van 30 november 1998 heeft tot doel het beroepsgeheim te beschermen waartoe artsen zijn gehouden. Die bepaling 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 zijn arts in vertrouwen neemt, soms over iets strikt persoonlijks. De in het geding zijnde bepaling streeft bijgevolg een legitiem doel na.

B.13.2. *A contrario*, is het niet verplicht aan een arts een bijzondere bescherming te bieden wanneer hij handelt als particulier, aangezien in dat geval de bescherming van het beroepsgeheim niet in het geding is. Dat is het geval wanneer hij het voorwerp uitmaakt van specifieke of uitzonderlijke maatregelen voor het verzamelen van gegevens die gericht zijn tegen communicatiemiddelen die hij voor niet-professionele doeleinden gebruikt. In dat geval wordt de arts niet elke bescherming ontzegd, omdat hij de algemene bescherming geniet die wordt toegekend aan eenieder die het voorwerp uitmaakt van specifieke of uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens.

B.13.3. Zoals het Hof immers oordeelde bij zijn arrest nr. 145/2011 van 22 september 2011, biedt de wet van 30 november 1998, zoals gewijzigd bij de wet van 4 februari 2010, wat het aanwenden van de specifieke of uitzonderlijke methoden voor het verzamelen van gegevens betreft, talrijke waarborgen die het recht op eerbiediging van het privéleven vrijwaren. Elke aanwending van die methoden impliceert het naleven van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. Bovendien voeren zowel de BIM-Commissie als het Comité I een controle uit op de aanwending van de voormelde methoden, die, in geval van onwettigheid of van schending van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid, kan leiden tot de opschorting en de stopzetting van de betrokken methode, alsook tot het verbod om de verzamelde gegevens te exploiteren en tot de vernietiging ervan (B.38.3 tot B.39, B.44 tot B.45 en B.51 tot B.53).

B.14. De in het geding zijnde bepaling vormt bijgevolg geen onevenredige inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van de artsen ten aanzien van wie een specifieke of uitzonderlijke methode voor het verzamelen van gegevens wordt aangewend, wat betreft de communicatiemiddelen die zij niet voor niet-professionele doeleinden gebruiken.

B.15.1. De verwijzende rechter onderstreept de moeilijkheden waarmee de inlichtingen- en veiligheidsdiensten worden geconfronteerd wanneer moet worden bepaald of het communicatiemiddel van een arts voor privé- dan wel beroepsdoeleinden wordt gebruikt.

B.15.2. Gelet op de bijzondere bescherming die voor alle medische gegevens moet gelden, met name krachtens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Belgische strafrecht, moet artikel 18/2, § 3, van de wet van 30 november 1998 in die zin worden geïnterpreteerd dat het de inlichtingen- en veiligheidsdiensten verplicht om de door de wetgever geboden bescherming voor de communicatiemiddelen die voor beroepsdoeleinden worden gebruikt, toe te passen wanneer het niet vaststaat dat het door een arts gebruikte communicatiemiddel uitsluitend werd aangewend om andere doeleinden dan beroepsdoeleinden.

B.16. Onder voorbehoud van de interpretatie vermeld in B.15.2, is de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar met artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.17. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Onder voorbehoud van de in B.15.2 vermelde interpretatie schendt artikel 18/2, § 3, van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten niet de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 22 april 2021.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

F. Daoût