

Rolnummer 7306
Arrest nr. 66/2021 van 29 april 2021

ARREST

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 6, 4°, van de wet van 5 mei 2019 « houdende diverse bepalingen in strafzaken en inzake eredienssen, en tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie en van het Sociaal Strafwetboek », ingesteld door de « Ordre des barreaux francophones et germanophone ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en L. Lavrysen, en de rechters T. Merckx-Van Goey, T. Giet, R. Leysen, M. Pâques en T. Detienne, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, 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 22 november 2019 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 25 november 2019, heeft de « Ordre des barreaux francophones et germanophone », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. F. Krenc, advocaat bij de balie te Brussel, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 6, 4°, van de wet van 5 mei 2019 « houdende diverse bepalingen in strafzaken en inzake erediensten, en tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie en van het Sociaal Strafwetboek » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 24 mei 2019).

Memories en memories van wederantwoord zijn ingediend door :

- de Orde van Vlaamse balies en Christian Vandebogaerde, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Wouters, advocaat bij het Hof van Cassatie;
- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Schaffner, advocaat bij de balie te Brussel.

De verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 3 maart 2021 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers T. Giet en R. Leysen 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 17 maart 2021 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 17 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. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

A.1.1. De « Ordre des barreaux francophones et germanophone » meent te doen blijken van een belang bij de vernietiging van artikel 6, 4°, van de wet van 5 mei 2019 « houdende diverse bepalingen in strafzaken en inzake erediensten, en tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie en van het Sociaal Strafwetboek » (hierna : de wet van 5 mei 2019), aangezien die bepaling betrekking heeft op het beroep van advocaat en het beroepsgeheim van de advocaat rechtstreeks raakt.

A.1.2. De Orde van Vlaamse balies en Christian Vandebogaerde, advocaat, zijn van mening dat zij, om dezelfde redenen, doen blijken van een belang om tussen te komen in de procedure.

Ten aanzien van het eerste middel

A.2. De « *Ordre des barreaux francophones et germanophone* » leidt een eerste middel af uit de schending, door de bestreden bepaling, van de artikelen 10, 11, 13 en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6, 8 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

De « *Ordre des barreaux francophones et germanophone* » bekritiseert de bestreden bepaling in zoverre zij het de procureur des Konings mogelijk maakt te beslissen wat al dan niet onder het beroepsgeheim van de advocaat valt, terwijl hij niet de waarborgen inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een rechter biedt, aangezien hij een partij in het strafproces is (eerste onderdeel). Zij bekritiseert bovendien het feit dat de stafhouder pas *a posteriori* in kennis wordt gesteld van de elementen die volgens de procureur des Konings onder het beroepsgeheim vallen, hetgeen hem verhindert zijn rol van « filter ter bescherming » van het beroepsgeheim te vervullen (tweede onderdeel).

A.3.1. Vooraf merkt de Ministerraad op dat het eerste middel, in zoverre het is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, onontvankelijk is omdat de « *Ordre des barreaux francophones et germanophone* » de discriminatie die uit de bestreden bepaling zou voortvloeien, niet identificeert.

A.3.2. De Ministerraad zet vervolgens uiteen dat de rechten die worden gewaarborgd door de in het middel aangehaalde bepalingen, niet absoluut zijn en dat *in casu* in de bestreden bepaling is voorzien bij de wet en dat zij een legitiem doel nastreeft, hetgeen niet wordt betwist. Volgens de Ministerraad staat het aan het Hof na te gaan of de inmenging evenredig is met het nagestreefde doel.

A.3.3.1. Wat het eerste onderdeel van het middel betreft, doet de Ministerraad gelden dat het optreden van een rechter, volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, niet is vereist om een huiszoeking te bevelen in een advocatenkantoor of bij de uitvoering van een maatregel die afbreuk kan doen aan het beroepsgeheim van de advocaat, voor zover een doeltreffende controle *a posteriori* wordt verricht door een onafhankelijke en onpartijdige rechter (EHRM, 7 juni 2007, *Smirnov t. Rusland*, § 45; 25 maart 1998, *Kopp t. Zwitserland*, § 74). Het is dus niet noodzakelijk dat een rechter een selectie maakt tussen de elementen die onder het beroepsgeheim van de advocaat vallen en die welke het bewijs kunnen leveren van de feiten die aan die laatste worden verweten.

Naast het optreden van de stafhouder, verrichten de onderzoeksgerechten *in casu*, op grond van artikel 28*sexies*, § 4, van het Wetboek van strafvordering, net zoals de vonnisgerechten een dergelijke controle van de elementen die door de procureur des Konings zijn opgenomen in het proces-verbaal.

Bij zijn arrest nr. 174/2018 van 6 december 2018 heeft het Hof de bevoegdheid van de procureur des Konings aanvaard met betrekking tot niet-geheime zoekingen in een informaticasysteem dat het voorwerp uitmaakt of kan uitmaken van een inbeslagneming, om reden dat de bescherming van het privéleven en van de rechten van de verdediging van de in het geding zijnde persoon daadwerkelijk wordt verzekerd door de jurisdictionele waarborgen die daaraan zijn verbonden. Volgens de Ministerraad zou het optreden van de onderzoeksrechter niet noodzakelijk kunnen worden geacht telkens als de zoeking het informaticasysteem van een advocaat betreft.

A.3.3.2. Wat het tweede onderdeel van het middel betreft, zet de Ministerraad uiteen dat, volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, de loutere aanwezigheid en de opmerkingen van de stafhouder met betrekking tot de inachtneming van het beroepsgeheim voldoende specifieke procedurele waarborgen vormen met het oog op de bescherming van het beroepsgeheim van de advocaat (EHRM, 25 februari 2003, *Roemen en Schmit t. Luxemburg*, § 69; 24 juli 2008, *André e.a. t. Frankrijk*, § 43).

De Ministerraad verwijst naar de parlementaire voorbereiding en naar de praktijk met betrekking tot andere bepalingen die analoog zijn aan de bestreden bepaling, teneinde de concrete nadere regels van het optreden van de stafhouder te bepalen. Daaruit blijkt dat de stafhouder op de hoogte moet worden gebracht vóór de tenuitvoerlegging, door de procureur des Konings, van een zoeking in een informaticasysteem dat in beslag is genomen of in beslag kan worden genomen, teneinde de procureur des Konings in kennis te kunnen stellen van de elementen die volgens hem worden gedekt door het beroepsgeheim. Volgens de Ministerraad vormt een dergelijk advies een voldoende waarborg voor een correcte beoordeling van de elementen die onder het beroepsgeheim vallen, zonder dat het noodzakelijk is aan de stafhouder een beslissingsbevoegdheid ter zake te verlenen. Die zal overigens, zoals inzake inbeslagneming en huiszoeking, in het proces-verbaal akte kunnen

laten nemen van de eventuele bezwaren die hij meent te moeten formuleren met het oog op het verzekeren van de inachtneming van het beroepsgeheim.

De Ministerraad voegt daar nog aan toe dat de beslissing van de procureur des Konings het voorwerp uitmaakt van een latere jurisdictionele controle en dat een verkeerde beoordeling door de procureur des Konings ertoe kan leiden dat de elementen die met schending van het beroepsgeheim in aanmerking zijn genomen, uit het strafdossier worden geweerd. Indien de uiteindelijke beslissing enkel tot de bevoegdheid van de stafhouder zou behoren, zouden sommige elementen volledig worden onttrokken aan het onderzoek van de gerechtelijke overheden, zonder dat in dat verband enige controle kan worden uitgeoefend, hetgeen tot een niet te verwaarlozen risico van corporatisme zou leiden.

A.4. De tussenkomenende partijen sluiten zich volledig aan bij de door de « *Ordre des barreaux francophones et germanophone* » uiteengezette argumentatie. Zij verwijzen naar een recent arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake een huiszoeking in het informaticasysteem van een advocatenkantoor, waarin de nadruk werd gelegd op het belang van het beroepsgeheim van de advocaat en op de absolute noodzakelijkheid om het via daadwerkelijke procedurele waarborgen te beschermen, teneinde elke schending te voorkomen, en zulks vanaf het begin (EHRM, 3 december 2019, *Kırdök en anderen t. Turkije*, §§ 36 en 50).

A.5.1. Wat de ontvankelijkheid van het eerste middel betreft, antwoordt de « *Ordre des barreaux francophones et germanophone* » dat de schending van een grondrecht *ipso facto* een schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie uitmaakt, zodat de exceptie van onontvankelijkheid moet worden verworpen.

A.5.2.1. Ten gronde, wat het eerste onderdeel betreft, voert de « *Ordre des barreaux francophones et germanophone* » aan dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen de overheid die de in het geding zijnde maatregel ten uitvoer legt en die welke beslist wat al dan niet onder het beroepsgeheim van de advocaat valt. De procureur des Konings kan die rol niet vervullen zonder toezicht van de stafhouder, aangezien enkel die laatste in staat is te beslissen wat al dan niet onder het beroepsgeheim valt (EHRM, 6 december 2012, *Michaud t. Frankrijk*, §§ 120-130). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens benadrukt de noodzakelijke onafhankelijkheid van de waarnemende derde die aanwezig is bij de tenuitvoerlegging van de maatregel die het beroepsgeheim van de advocaat kan schenden (EHRM, 4 oktober 2018, *Leotsakos t. Griekenland*, § 39). Bovendien voorziet de bestreden bepaling niet in een controle van de stafhouder *in situ* bij de tenuitvoerlegging van de maatregel, aangezien die daarvan later eenvoudigweg « in kennis » wordt gesteld.

A.5.2.2. Wat het tweede onderdeel betreft, beklemtoont de « *Ordre des barreaux francophones et germanophone* » dat de bestreden bepaling, zoals de Ministerraad zelf toegeeft, het wettigheidsbeginsel schendt, aangezien de nadere regels van het optreden van de stafhouder daarin niet uitvoerig worden beschreven. Bovendien voorziet de bestreden bepaling niet in specifieke procedurele waarborgen. Aldus waarborgt die bepaling de daadwerkelijke aanwezigheid van de stafhouder bij de tenuitvoerlegging van de maatregel niet en verleent zij hem geen enkele rol bij de beoordeling van wat onder het beroepsgeheim valt, aangezien zij enkel erin voorziet dat hij *a posteriori* in kennis wordt gesteld. De « *Ordre des barreaux francophones et germanophone* » is van mening dat de beschuldiging van corporatisme een loutere verdachtmaking betreft, en wordt weerlegd door de wijze waarop de rol van de stafhouder in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van het Grondwettelijk Hof wordt opgevat.

A.6.1. Wat het eerste onderdeel betreft, repliceert de Ministerraad dat de overheid die beslist wat onder het beroepsgeheim valt, in beginsel dezelfde is als die welke beslist over de maatregel die daaraan afbreuk kan doen (zie de artikelen 88*bis*, § 3, 88*sexies*, § 1, derde lid, 47*sexies* en 47*octies* van het Wetboek van strafvordering). De bevoegdheid om, na het op de hoogte brengen van de beroepsordes, te beslissen wat onder het beroepsgeheim valt, is immers het accessorium van de bevoegdheid om te beslissen over de in het geding zijnde maatregel.

De Ministerraad beklemtoont dat het optreden van de onderzoeksrechter bij de toepassing van de bestreden bepaling elk effect zou ontnemen aan de bevoegdheid van de procureur des Konings om over te gaan tot niet-geheime zoekingen in een informaticasysteem, zoals aanvaard door het Hof bij zijn voormelde arrest nr. 174/2018. Hij brengt in herinnering dat de advocaat, naast het optreden van de stafhouder, alle andere waarborgen geniet die zijn verbonden aan de zoeking in een informaticasysteem (zie de artikelen 39*bis*, § 7, en 28*sexies*, § 4, van het Wetboek van strafvordering).

A.6.2. Wat het tweede onderdeel betreft, repliceert de Ministerraad dat de contouren van het optreden van de stafhouder bij de toepassing van de bestreden bepaling duidelijk zijn, zoals hiervoor uiteengezet.

A.7.1. Wat het eerste onderdeel betreft, beklemtonen de tussenkomende partijen dat het fundamentele karakter van het beroepsgeheim van de advocaat een hoog beschermingsniveau en dus het optreden van de onderzoeksrechter verantwoordt. Dat optreden dient niet alleen plaats te vinden opdat de onderzoeksrechter de maatregel beveelt, maar ook opdat hij een selectie maakt tussen de elementen die al dan niet onder het beroepsgeheim vallen. Hoe dan ook belet de zienswijze van de Ministerraad dat de bestreden bepaling het Europees Verdrag voor de rechten van de mens in acht neemt, niet dat een dergelijke waarborg internrechtelijk wordt opgelegd. Vervolgens geldt de vereiste van onafhankelijkheid niet alleen voor de vertegenwoordiger van de Orde, maar ook voor de controlerende instantie die beslist wat al dan niet onder het beroepsgeheim valt (EHRM, *Kopp t. Zwitserland*, reeds aangehaald, §§ 73-74). Daarenboven zijn de overwegingen B.9.1 tot B.9.4 van het arrest nr. 174/2018 niet relevant, omdat zij niet het bijzondere geval beoogden van een huiszoeking bij een persoon die gehouden is tot het beroepsgeheim. Ten slotte komt het optreden van de stafhouder buitensporig laat, aangezien het plaatsvindt wanneer het beroepsgeheim reeds werd geschonden.

A.7.2. Wat het tweede onderdeel betreft, voeren de tussenkomende partijen aan dat het gebrek aan een concrete beschrijving van de rol van de stafhouder in de bestreden bepaling aantoont dat dat passieve optreden geen voldoende waarborg uitmaakt en dat de inmenging niet voorzienbaar is. De bestreden bepaling bevat immers geen duidelijke regels met betrekking tot de aanwezigheid van de stafhouder tijdens de huiszoeking, de nadere regels volgens welke hij zijn standpunt uitdrukt en de vraag wie het laatste woord heeft.

Ten aanzien van het tweede middel

A.8. De « *Ordre des barreaux francophones et germanophone* » leidt een tweede middel af uit de schending, door de bestreden bepaling, van de artikelen 10, 11, 13 en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6, 8 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Volgens haar staat het recht op een eerlijk proces eraan in de weg dat een procespartij kennis kan nemen van elementen die met schending van het beroepsgeheim werden verkregen. Het feit dat de elementen die onder het beroepsgeheim vallen, niet worden opgenomen in het proces-verbaal en dat de betrokken personen tot geheimhouding zijn verplicht, belet niet dat overheden kennis zullen hebben genomen van die elementen, hetgeen een weerslag zou kunnen hebben op het verdere verloop van de procedure, in zoverre die overheden handelingen zouden kunnen stellen die nooit zouden zijn gesteld zonder een dergelijke kennisneming. De bestreden bepaling zou aldus een schending van de wapengelijkheid tussen de partijen met zich meebrengen.

A.9. De Ministerraad antwoordt dat het openbaar ministerie en de inverdenkinggestelde zich niet in vergelijkbare situaties bevinden, aangezien zij onderscheiden belangen verdedigen.

In casu geeft de zoeking in het informaticasysteem van een advocaat geen aanleiding tot enige schending van de wapengelijkheid of van de rechten van de verdediging, aangezien zij door specifieke procedurele waarborgen wordt omringd. Ten eerste kunnen de elementen die door het beroepsgeheim worden gedekt en waarvan de procureur des Konings bij een dergelijke zoeking eventueel kennis zou hebben genomen, niet dienen als bewijsstukken, aangezien zij niet ter kennis zullen worden gebracht van de onderzoeks- en vonnisgerechten waarbij de zaak nadien aanhangig wordt gemaakt. Vervolgens kunnen de elementen die met schending van het beroepsgeheim in het proces-verbaal zouden zijn opgenomen, niet als grondslag dienen voor een veroordeling. De onderzoeks- en vonnisgerechten gaan immers na of geen enkel element dat door het beroepsgeheim wordt beschermd, *à charge* in aanmerking is genomen en weren het, in voorkomend geval, uit de debatten.

De Ministerraad zet uiteen dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens reeds heeft aanvaard dat het beginsel van de wapengelijkheid en het recht op een eerlijk proces niet zijn geschonden wanneer niet-voorgelegde elementen niet bij het dossier werden gevoegd (EHRM, 26 september 1996, *Mialhe t. Frankrijk*, § 44). In een recenter arrest heeft dat Hof geoordeeld dat het recht op een eerlijk proces geenszins is geschonden wanneer de elementen die niet aan de beschuldigde zijn overgezonden, niet hebben kunnen dienen als grondslag voor de veroordeling door de jury, die nooit kennis ervan heeft gehad (EHRM, 16 februari 2000, *Jasper t. Verenigd Koninkrijk*, § 55).

A.10. De « *Ordre des barreaux francophones et germanophone* » antwoordt dat het openbaar ministerie en de beschuldigde allebei partijen in het strafproces zijn, ondanks de verschillen tussen beide, en dat het beginsel van de wapengelijkheid bijgevolg van toepassing is. De omstandigheid dat de door het beroepsgeheim gedekte stukken niet ter kennis worden gebracht van de feitenrechter, is niet relevant. Het beginsel van de wapengelijkheid betreft immers het evenwicht tussen de partijen en niet de verhoudingen tussen die partijen en

de rechtbank. Dat evenwicht wordt verbroken wanneer een partij kennis heeft van elementen die onregelmatig werden verkregen, met schending van een in een rechtsstaat fundamentele vereiste. Een controle *a posteriori* door een rechter maakt het niet mogelijk die kennisneming te verhelpen. Enkel door de volledige onmogelijkheid voor de procureur des Konings om kennis te nemen van elementen die door het beroepsgeheim zijn gedekt, kan een dergelijk verstoord evenwicht worden voorkomen. De « *Ordre des barreaux francophones et germanophone* » merkt op dat de bestreden bepaling afbreuk doet aan het recht van de beschuldigde om zichzelf niet te beschuldigen, waarvan de bescherming van het beroepsgeheim van de advocaat het logische gevolg is.

A.11. De Ministerraad doet gelden dat de omstandigheid dat het openbaar ministerie belast is met de openbare dienst met betrekking tot de vervolging van misdrijven, het verschil in behandeling ten opzichte van de beklagde verantwoordt. Volgens hem is het standpunt van de « *Ordre des barreaux francophones et germanophone* » niet realistisch. Het is onvermijdelijk dat de betrokkene bij een onderzoek kennisneemt van vertrouwelijke elementen, die hij bijgevolg buiten beschouwing zal moeten laten in het verdere verloop van de procedure. Die kennisneming volstaat op zich alleen niet om tot het oneerlijke karakter van het proces te besluiten. Het eerlijke karakter van het proces moet immers worden onderzocht in het licht van het gehele verloop van de procedure.

Ten slotte doet de Ministerraad gelden dat het voormelde arrest *Kırdök en anderen t. Turkije* te dezen niet relevant is, aangezien het Europees Hof voor de Rechten van de Mens daarin de ontstentenis van een procedure voor de filtering van documenten bekritiseert, en aangezien de bestreden bepaling wel in een dergelijke procedure voorziet.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepaling en de context ervan

B.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van artikel 6, 4^o, van de wet van 5 mei 2019 « houdende diverse bepalingen in strafzaken en inzake erediensdiensten, en tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie en van het Sociaal Strafwetboek », in zoverre het een paragraaf 9 invoegt in artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering.

B.2.1. Artikel 39*bis* werd oorspronkelijk in het Wetboek van strafvordering ingevoegd bij artikel 7 van de wet van 28 november 2000 « inzake informaticacriminaliteit », teneinde de procureur des Konings verschillende prerogatieven te verlenen met betrekking tot het in beslag nemen en kopiëren van data die zijn opgeslagen in een informaticasysteem (*Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, DOC 50-0213/001 en 50-0214/001). Volgens de memorie van toelichting bij die wet dienen onder « informaticasysteem » « alle systemen voor de opslag, verwerking of overdracht van data » te worden verstaan (*ibid.*, p. 12).

B.2.2. Artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering werd substantieel gewijzigd 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 » (hierna : de wet van 25 december 2016). Met die wijziging heeft de wetgever van artikel 39bis « het referentie-artikel op het vlak van de *niet-heimelijke* zoeking in informaticasystemen » gemaakt (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1966/001, p. 8). De zoeking in het systeem wordt « niet-heimelijk » of « niet-geheim » genoemd omdat de verantwoordelijke van het betrokken informaticasysteem « zo spoedig mogelijk » ervan op de hoogte moet worden gebracht.

Bij artikel 2 van de wet van 25 december 2016 wordt voorzien in de principiële bevoegdheid van de onderzoeksrechter om de uitvoering van een niet-geheime zoeking in een informaticasysteem of in een deel ervan te bevelen (artikel 39bis, § 4, van het Wetboek van strafvordering). Er wordt echter ook voorzien in uitzonderingen op die bevoegdheid, ten voordele van de officier van gerechtelijke politie en de procureur des Konings (artikel 39bis, §§ 2 en 3).

Aldus dienen, volgens de memorie van toelichting, vier niveaus ter zake te worden onderscheiden :

« 1° de zoeking waartoe de officier van gerechtelijke politie kan beslissen, namelijk de zoeking in een informaticasysteem dat in beslag is genomen (bekrachtiging in de wet van de rechtspraak van het Hof van Cassatie);

[2]° de door de procureur des Konings bevolen zoeking in een informaticasysteem dat niet in beslag is genomen maar in beslag zou kunnen worden genomen (verduidelijking van wat reeds voortvloeit uit het huidige artikel 39bis);

[3]° de door de procureur bevolen uitbreiding van een zoeking bedoeld in 1° of 2° tot een informaticasysteem dat verbonden is met het informaticasysteem dat het onderwerp is van de eerste maatregel. Die mogelijkheid, die thans is voorbehouden aan de onderzoek[s]rechter (art. 88ter) maar mogelijk is in het kader van de mini-instructie, wordt overgeheveld naar art. 39bis en kan dus worden toegestaan door een parketmagistraat, zolang hierbij geen extra paswoorden dienen te worden gekraakt.

Tegelijk wordt de *heimelijke* zoeking in informaticasystemen ingevoerd, die is voorbehouden voor de onderzoeksrechter in het kader van het gerechtelijk onderzoek (art. 90ter, zie verder);

[4]° elke andere niet-heimelijke zoeking in een informaticasysteem. Deze soort zoeking kan enkel door een onderzoeksrechter worden bevolen » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1966/001, p. 8).

B.2.3. Het Hof, waarbij een beroep tot vernietiging was ingesteld tegen artikel 2 van de wet van 25 december 2016, heeft bij zijn arrest nr. 174/2018 van 6 december 2018 geoordeeld dat aan de niet-geheime zoeking in een informaticasysteem dat regelmatig in beslag is genomen of in een informaticasysteem dat niet in beslag is genomen maar in beslag kan 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 ». In dat arrest heeft het Hof echter ook geoordeeld dat, « vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven, [...] 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 », tot de bevoegdheid van de onderzoeksrechter dient te behoren. Om die reden vernietigde het Hof bijgevolg paragraaf 3 van artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 25 december 2016. Daarenboven vernietigde het Hof artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij het voormelde artikel 2, « in zoverre daarbij niet wordt voorzien in een specifieke bepaling teneinde het beroepsgeheim van de artsen en de advocaten te beschermen », op grond van de volgende motivering :

« 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 beroepscategorieën 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 ».

B.2.4. Ingevolge die vernietiging en om tegemoet te komen aan de bezwaren van het Hof heeft de wetgever, bij artikel 6, 4^o, van de wet van 5 mei 2019 « houdende diverse bepalingen in strafzaken en inzake erediensten, en tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie en van het Sociaal Strafwetboek », een nieuwe paragraaf 9 ingevoegd in artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering. Die nieuwe paragraaf voert specifieke waarborgen in met het oog op de bescherming van het beroepsgeheim van de artsen en de advocaten. Het werd opgesteld naar het model van soortgelijke bepalingen van het Wetboek van strafvordering (*Parl. St.*, Kamer, 2018-2019, DOC 54-3515/002, p. 6; DOC 54-3515/005, p. 32). Het betreft de bestreden bepaling.

B.2.5. Na het instellen van het beroep werd artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 4 mei 2020 « ter bestrijding van de niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames ». Die wijziging heeft evenwel geen weerslag op de bestreden paragraaf 9.

B.3. Ingevolge de diverse voormelde vernietigingen en wijzigingen bepaalt artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering :

« § 1. 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 of een deel ervan opgeslagen gegevens.

§ 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.

[...]

§ 4. Enkel de onderzoeksrechter kan een andere zoeking bevelen in een informaticasysteem of een deel ervan dan de zoekingen bedoeld in paragraaf 2 :

- 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 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 aanbrengring van technische middelen bevelen wanneer dit in het bijzonder noodzakelijk is voor de toepassing van artikel 88ter.

§ 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*, 371/1, § 1, 2°, 371/2 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.

§ 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.

§ 9. De maatregelen bedoeld in dit artikel kunnen alleen betrekking hebben op de informaticasystemen van een advocaat of een arts, indien deze er zelf van verdacht worden een strafbaar feit te hebben gepleegd of eraan deelgenomen te hebben, of, indien precieze feiten doen vermoeden dat derden die ervan verdacht worden een strafbaar feit te hebben gepleegd, gebruik maken van diens elektronische communicatiemiddelen.

De maatregel mag niet ten uitvoer worden gelegd, zonder dat, naar gelang het geval, de stafhouder of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren ervan op de hoogte werd gebracht. Diezelfde zullen door de procureur des Konings in kennis worden gesteld van wat volgens hem onder het beroepsgeheim valt. Deze gegevens worden niet opgenomen in het proces-verbaal. Deze personen zijn tot geheimhouding verplicht. Iedere schending van het geheim wordt gestraft overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek ».

Ten aanzien van de middelen

B.4. De verzoekende partij leidt twee middelen af uit de schending, door de bestreden bepaling, van de artikelen 10, 11, 13 en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6, 8 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.5.1. In het eerste middel bekritiseert de verzoekende partij de bestreden bepaling in zoverre zij de procureur des Konings toelaat om te beslissen wat al dan niet onder het beroepsgeheim van de advocaat valt, terwijl hij niet de waarborgen inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een rechter biedt, aangezien hij een partij is in het strafproces (eerste onderdeel). Zij bekritiseert bovendien het feit dat de stafhouder pas *a posteriori* in kennis wordt gesteld van wat volgens de procureur des Konings onder het beroepsgeheim valt, hetgeen hem verhindert zijn rol van « filter ter bescherming » van het beroepsgeheim te vervullen (tweede onderdeel).

B.5.2. In het tweede middel doet de verzoekende partij gelden dat het recht op een eerlijk proces eraan in de weg staat dat een procespartij kennis kan nemen van elementen die zijn gedekt door het beroepsgeheim. Het feit dat de elementen die onder het beroepsgeheim vallen, niet worden opgenomen in het proces-verbaal en dat de betrokken personen tot geheimhouding zijn verplicht, belet niet dat overheden daarvan kennis zullen hebben genomen, hetgeen een weerslag zou kunnen hebben op het verdere verloop van de procedure. Een dergelijke kennisneming zou die overheden immers toelaten om handelingen te stellen die anders nooit zouden zijn gesteld. De bestreden bepaling zou aldus een schending van de wapengelijkheid tussen de partijen met zich meebrengen.

B.6. Aangezien in beide middelen, in verschillende opzichten, de schending wordt aangevoerd van het recht op eerbiediging van het privéleven en van het recht op een eerlijk proces, onderzoekt het Hof ze samen.

Gelet op de grieven van de verzoekende partij, beperkt het Hof zijn onderzoek daarenboven tot het geval van de maatregelen die door de procureur des Konings worden bevolen met toepassing van artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering en die betrekking hebben op het informaticasysteem van een advocaat of van een arts. Er dient evenwel te worden beklemtoond dat de in de bestreden bepaling bedoelde waarborgen *mutatis mutandis* van toepassing zijn wanneer de maatregel wordt bevolen door de onderzoeksrechter, overeenkomstig artikel 89 van het Wetboek van strafvordering.

B.7.1. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet hebben een algemene draagwijdte. Zij verbieden elke discriminatie, ongeacht de oorsprong ervan : de grondwettelijke regels van de gelijkheid en van de niet-discriminatie zijn toepasselijk ten aanzien van alle rechten en alle vrijheden, met inbegrip van die welke voortvloeien uit internationale verdragen die België binden.

B.7.2. Artikel 13 van de Grondwet houdt een recht in op toegang tot de bevoegde rechter. Dat recht zou inhoudsloos zijn indien niet voldaan is aan de vereisten van het eerlijk proces dat onder meer wordt gewaarborgd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Het beginsel van de wapengelijkheid is een fundamenteel element van het recht op een eerlijk proces. Het vereist een billijk evenwicht tussen de partijen, die elk een redelijke mogelijkheid moeten krijgen om hun zaak voor te leggen onder voorwaarden die hen niet in een duidelijk nadelige positie ten opzichte van de tegenpartij brengen (EHRM, grote kamer, 19 september 2017, *Regner t. Tsjechische Republiek*, § 146).

B.7.3. Luidens artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens heeft « eenieder wiens rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, [...] recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie ».

B.7.4. Artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens waarborgen het recht op eerbiediging van het privéleven.

B.8.1. Het beroepsgeheim waartoe de advocaten en de artsen zijn gehouden, vormt een essentieel bestanddeel van het recht op eerbiediging van het privéleven.

Het beroepsgeheim heeft immers hoofdzakelijk tot doel het fundamentele recht op eerbiediging van het privéleven te beschermen van diegene die iemand in vertrouwen neemt, soms over iets heel persoonlijks.

B.8.2. Wat de relatie tussen een arts en zijn patiënt betreft, draagt het beroepsgeheim van de eerstgenoemde bij tot de verwezenlijking van eenieders recht op bescherming van de gezondheid en op geneeskundige bijstand, bedoeld in artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet.

B.8.3.1. Wat de advocaat betreft, veronderstelt de effectiviteit van de rechten van verdediging van iedere rechtzoekende noodzakelijkerwijs dat een vertrouwensrelatie tot stand kan komen tussen die persoon en de advocaat die hem raad geeft en hem verdedigt. Die noodzakelijke vertrouwensrelatie kan alleen tot stand komen en behouden blijven indien de rechtzoekende de waarborg heeft dat wat hij aan zijn advocaat toevertrouwt door die laatstgenoemde niet openbaar zal worden gemaakt. Daaruit volgt dat het aan de advocaat opgelegde beroepsgeheim een fundamenteel element is van de rechten van verdediging en dus de bescherming geniet die voor de rechtzoekende voortvloeit uit de waarborgen die zijn verbonden aan het recht op een eerlijk proces.

B.8.3.2. Ook al is het « niet onaantastbaar », het beroepsgeheim van de advocaat vormt « een van de grondbeginselen waarop de organisatie van het gerecht in een democratische samenleving berust » (EHRM, 6 december 2012, *Michaud t. Frankrijk*, § 123).

B.8.3.3. Dat geldt des te meer in strafzaken, waarin het recht om zichzelf niet te beschuldigen, onrechtstreeks maar noodzakelijkerwijs afhangt van de vertrouwensrelatie tussen de advocaat en zijn cliënt en van de vertrouwelijkheid van hun uitwisseling (*ibid.*, § 118).

B.8.3.4. Om te oordelen over de bestaanbaarheid, met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, van een maatregel die afbreuk kan doen aan het beroepsgeheim van de advocaat, gaat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens na of de inmenging gepaard gaat met adequate en voldoende procedurele waarborgen tegen misbruiken alsook met een daadwerkelijke controle van de procedure tot opheffing van het beroepsgeheim door een onafhankelijke en onpartijdige rechter (EHRM, 1 december 2015, *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova t. Portugal*, § 55; 4 oktober 2018, *Leotsakos t. Griekenland*, § 37; 3 december 2019, *Kırdök e.a. t. Turkije*, §§ 50-51). In het kader van dat onderzoek controleert het Hof met name of een onafhankelijke deskundige derde, zoals een vertegenwoordiger van de Orde van advocaten, aanwezig was bij de tenuitvoerlegging van de maatregel, teneinde te vermijden dat door het beroepsgeheim gedekte documenten worden meegenomen (EHRM, *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova t. Portugal*, reeds aangehaald, § 57; 24 juli 2008, *André e.a. t. Frankrijk*, § 43; *Leotsakos t. Griekenland*, reeds aangehaald, §§ 39-40). Die waarnemer moet de bevoegdheid hebben om elke eventuele inmenging in het beroepsgeheim van de advocaat wiens kantoor wordt doorzocht, te voorkomen (EHRM, *Leotsakos t. Griekenland*, reeds aangehaald, § 40; 5 juli 2012, *Golovan t. Oekraïne*, § 63). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens houdt eveneens rekening met de vraag of de advocaat er zelf van wordt verdacht een strafbaar feit te hebben gepleegd (EHRM, 7 juni 2007, *Smirnov t. Rusland*, § 46; *André e.a. t. Frankrijk*, reeds aangehaald, § 42).

B.9.1. Bij zijn arrest nr. 174/2018 van 6 december 2018 heeft het Hof geoordeeld dat aan de niet-geheime zoeking in een informaticasysteem dat regelmatig in beslag is genomen of in een informaticasysteem dat in beslag kan worden genomen, zoals geregeld bij artikel 39bis van het Wetboek van strafvordering, voldoende jurisdictionele waarborgen zijn verbonden die het mogelijk maken te verzekeren dat de inmenging bestaanbaar is met het recht op eerbiediging van het privéleven. Het Hof heeft evenwel ook geoordeeld dat die zoeking niet ten onrechte afbreuk mag doen aan het beroepsgeheim van de advocaten en van de artsen, dat bijgevolg het voorwerp van een bijzondere bescherming dient uit te maken. Het is om die reden dat de wetgever de bestreden bepaling heeft aangenomen, die met name de procureur des Konings ertoe machtigt vast te stellen of de elementen die hij in het informaticasysteem van een advocaat of van een arts wenst in te zien, al dan niet gedekt worden door het beroepsgeheim, onder de voorwaarde van het optreden van de vertegenwoordiger van de betrokken orde.

B.9.2. Het openbaar ministerie vervult, in het belang van de gemeenschap, de opdrachten van openbare dienst met betrekking tot de opsporing en de vervolging van misdrijven (artikelen 22 tot 47*bis* van het Wetboek van strafvordering) en vordert de toepassing van de strafwet (artikel 138 van het Gerechtelijk Wetboek).

Zoals het Hof met name reeds heeft geoordeeld bij zijn arresten nrs. 69/2001, 5/2002 en 130/2017, verantwoordt die opdrachten dat het openbaar ministerie over bijzondere prerogatieven beschikt in de voorbereidende fase van het strafproces.

B.9.3. In dat verband dient te worden vastgesteld dat het prerogatief dat de procureur des Konings geniet in het kader van het mechanisme dat door de wetgever is ingevoerd om het beroepsgeheim van de advocaten en van de artsen te beschermen, samenhangt met zijn bevoegdheid om niet-geheime zoekingen in een informaticasysteem te bevelen overeenkomstig artikel 39*bis*, § 2, van het Wetboek van strafvordering, die het Hof bij zijn arrest nr. 174/2018 bestaanbaar heeft geacht met het recht op eerbiediging van het privéleven. Op zich brengt dat prerogatief geen schending van de rechten van de betrokken personen met zich mee, voor zover het gepaard gaat met voldoende procedurele waarborgen, met inbegrip van een daadwerkelijke jurisdictionele controle, zoals in B.8.3.4 is vermeld, hetgeen het Hof dient na te gaan.

B.10. Overeenkomstig artikel 39*bis*, § 9, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering kan enkel tot een niet-geheime zoeking in het informaticasysteem van een advocaat of een arts worden overgegaan indien die zelf ervan verdacht wordt een strafbaar feit te hebben gepleegd of eraan te hebben deelgenomen, of indien precieze feiten doen vermoeden dat derden die ervan verdacht worden een strafbaar feit te hebben gepleegd, gebruikmaken van diens informaticasystemen.

Het beroepsgeheim van de advocaten en van de artsen is hoofdzakelijk bestemd om de belangen te beschermen van de cliënt of van de patiënt. Dat geheim vormt voor de houder ervan geen voorrecht waarop hij zich zou kunnen beroepen om zich te onttrekken aan de vervolging die tegen hem zou worden ingesteld.

Het Hof van Cassatie heeft aldus geoordeeld dat « noch [artikel 458 van het Strafwetboek,] noch artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en

de fundamentele vrijheden de inbeslagname en het gebruik door een onderzoeksrechter beletten van stukken die betrekking hebben op de verdachte activiteiten van een advocaat » (Cass., 9 juni 2004, P.04.0424.F; 13 juli 2010, P.10.1096.N; 24 april 2012, P.12.0064.N). Het heeft eveneens geoordeeld dat, « wanneer een geneesheer ervan verdacht wordt een misdrijf te hebben gepleegd in de uitoefening van zijn beroep en desbetreffend strafvervolgning wordt ingesteld, de bescheiden en documenten die als bewijsmiddel van dat misdrijf in aanmerking kunnen komen, het vertrouwelijke karakter dat zij desgevallend zouden kunnen bezitten, verliezen » (Cass., 24 mei 2005, P.05.0431.N; 29 november 2016, P.15.0704.N).

B.11.1. Artikel 39*bis*, § 9, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering bepaalt dat de maatregel niet ten uitvoer mag worden gelegd zonder dat, naar gelang van het geval, de stafhouder of de vertegenwoordiger van de provinciale raad van de Orde der artsen ervan op de hoogte werd gebracht, en dat die personen door de procureur des Konings in kennis zullen worden gesteld van wat volgens hem onder het beroepsgeheim valt.

B.11.2. Die bepaling stelt niet de wijze vast waarop het optreden van de vertegenwoordiger van de betrokken orde concreet dient plaats te vinden. In dat verband dient artikel 39*bis*, § 9, van het Wetboek van strafvordering zo te worden geïnterpreteerd dat die bepaling een nuttige uitwerking heeft in het licht van de *ratio legis* ervan, die erin bestaat het beroepsgeheim van de advocaat en van de arts te beschermen. Daaruit volgt dat artikel 39*bis*, § 9, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering in die zin dient te worden geïnterpreteerd dat het de procureur des Konings ertoe verplicht de stafhouder of de vertegenwoordiger van de provinciale raad van de Orde der artsen op de hoogte te brengen vóór de uitvoering van de maatregel, zodat die erbij aanwezig kan zijn en in staat wordt gesteld om de documenten, bestanden of elementen die de procureur des Konings wenst in te zien, vooraf te onderzoeken en om hem mee te delen wat volgens hem onder het beroepsgeheim valt. De vertegenwoordiger van de betrokken orde kan daarenboven de adequate maatregelen aanbevelen die het mogelijk maken bepaalde stukken, die door het beroepsgeheim worden gedekt, in te zien zonder dat geheim in gevaar te brengen.

Het staat aan de procureur des Konings zich uit te spreken over het al dan niet vertrouwelijke karakter van de elementen die hij wenst in te zien, na het advies te hebben ingewonnen van, naar gelang van het geval, de stafhouder of de vertegenwoordiger van de

provinciale raad van de Orde der artsen. Bij onenigheid kan de vertegenwoordiger van de betrokken orde akte laten nemen van zijn voorbehoud in het proces-verbaal.

B.11.3. Aangezien dat prerogatief van de procureur des Konings samenhangt met zijn bevoegdheid om niet-geheime zoekingen in een informaticasysteem te bevelen, zoals in B.9.3 is vermeld, is het niet zonder redelijke verantwoording dat de procureur des Konings zelf uitspraak doet over het al dan niet vertrouwelijke karakter van de elementen die hij wenst in te zien, op voorwaarde dat de vertegenwoordiger van de betrokken orde advies uitbrengt en onverminderd de toetsing door de kamer van inbeschuldigingstelling en door de vonnisgerechten. De procureur des Konings is immers wettelijk verantwoordelijk voor het goede verloop van het opsporingsonderzoek, dat erin bestaat de misdrijven, hun daders en de bewijzen ervan op te sporen en de gegevens te verzamelen die dienstig zijn voor de uitoefening van de strafvordering (artikel 28*bis*, § 1, eerste en derde lid, van het Wetboek van strafvordering).

B.11.4. Krachtens artikel 39*bis*, § 9, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering worden de gegevens die volgens de procureur des Konings onder het beroepsgeheim vallen, niet opgenomen in het proces-verbaal en is de vertegenwoordiger van de betrokken orde tot geheimhouding verplicht.

B.12. Artikel 39*bis*, § 1, van het Wetboek van strafvordering bepaalt bovendien dat de regels van dat Wetboek inzake inbeslagneming, met inbegrip van artikel 28*sexies*, van toepassing zijn op het kopiëren, ontoegankelijk maken en verwijderen van in een informaticasysteem of in een deel ervan opgeslagen gegevens. Artikel 28*sexies*, § 1, maakt het eenieder die geschaad wordt door een opsporingshandeling met betrekking tot zijn goederen, mogelijk om aan de procureur des Konings de opheffing ervan te vragen. In geval van weigering van de procureur des Konings of bij ontstentenis van een beslissing kan de persoon die geschaad wordt, zich wenden tot de kamer van inbeschuldigingstelling, die zich uitspreekt over het verzoek tot opheffing (artikel 28*sexies*, §§ 4 en 5).

Uit het voorgaande vloeit voort dat de advocaat of de arts wiens gegevens werden gekopieerd, ontoegankelijk werden gemaakt of werden verwijderd, de mogelijkheid heeft om bij de procureur des Konings en, als daar reden toe is, voor de kamer van inbeschuldigingstelling de regelmatigheid van de maatregel te betwisten ten aanzien van de

bescherming van het beroepsgeheim waarvan hij de houder is. De kamer van inbeschuldigingstelling is bevoegd om na te gaan of de door de procureur des Konings in aanmerking genomen elementen niet worden gedekt door het beroepsgeheim. In voorkomend geval dienen de vertrouwelijke elementen uit het strafdossier te worden verwijderd. In dat verband dient te worden beklemtoond dat het advies waarbij de vertegenwoordiger van de betrokken orde meent dat een bepaald element niet wordt gedekt door het beroepsgeheim, de rechter niet bindt.

Ten slotte zijn de vonnisgerechten eveneens bevoegd om de wettigheid na te gaan van de bewijzen die met toepassing van artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering zijn verzameld en om te bevelen dat zij, in voorkomend geval, uit het strafdossier worden verwijderd, overeenkomstig artikel 32 van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, dat voorziet in de nietigheid van een onregelmatig verkregen bewijselement indien het gebruik ervan in strijd is met het recht op een eerlijk proces.

De in artikel 39*bis* van het Wetboek van strafvordering bedoelde maatregelen, die afbreuk kunnen doen aan het beroepsgeheim van de advocaat of van de arts, gaan dus gepaard met een daadwerkelijke jurisdictionele controle.

B.13. De loutere kennisneming, door de vervolgende overheden, van informatie die met schending van het beroepsgeheim is verkregen, brengt op zich geen schending van het recht van de betrokkenen op een eerlijk proces, noch een verbreking van de wapengelijkheid in hun nadeel met zich mee. Het staat aan de bevoegde rechter na te gaan of het recht van de betrokkenen op een eerlijk proces niet is geschonden door het gebruik van dergelijke informatie, in het licht van de gehele procedure (Cass., 28 februari 2017, P.16.0261.N). Hetzelfde geldt, *a fortiori*, voor de elementen waarvan de procureur des Konings kennis heeft genomen bij de toepassing van de in artikel 39*bis*, § 9, van het Wetboek van strafvordering bedoelde procedure en die volgens hem onder het beroepsgeheim vielen. Die vaststelling doet geen afbreuk aan de verplichting die aan de procureur des Konings wordt opgelegd om te waken voor de wettigheid van de bewijsmiddelen en de loyaliteit waarmee zij worden verzameld (artikel 28*bis*, § 3, tweede lid, van hetzelfde Wetboek).

B.14. Onder voorbehoud van de in B.11.2 vermelde interpretatie zijn de twee middelen niet gegrond.

NIET VERBETERDE KOPIE

Om die redenen,

het Hof,

onder voorbehoud van de in B.11.2 vermelde interpretatie, verwerpt het beroep.

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 29 april 2021.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschant

F. Daoût

NIET VERBETERDE KOPIE