

HET GERECHTELIJK AFLUISTEREN IN HET BELGISCH RECHT NA DE NIEUWE AFLUISTERWET¹

Luc Huybrechts*

Tot voor kort absoluut af luister verbod

België was tot voor kort het enige land in Europa waar het af luisteren van telefoongesprekken volstrekt verboden was.²

De Grondwet bevat geen bepaling met betrekking tot het telefoongeheim.³

De Wet van 13 oktober 1930 tot samenordering der verschillende wetsbepalingen op de telegrafie en de telefonie met draad stelde onder andere het onderscheppen van telegrammen en telefoongesprekken strafbaar met gevangenisstraf en/of geldboete (art. 16, 17 en 18): ze werd opgeheven bij de Wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.⁴ De nieuwe wet verbiedt, behoudens toestemming van alle betrokkenen, aan iedereen zelf of door toedoen van een derde:

1. met bedrieglijk opzet kennis te nemen van het bestaan of de inhoud van telecommunicatie herkomstig van en bestemd voor een andere persoon;

2. met bedrieglijk opzet deze telecommunicatie met gelijk welk technisch procédé op te nemen, te wijzigen of weg te laten of de andere personen te identificeren;

3. met opzet kennis te nemen van gegevens inzake telecommunicatie, die betrekking hebben op een ander persoon;

4. de in 1°, 2° en 3° bedoelde identificatie en gegevens die met of zonder opzet werden bekomen, kenbaar te maken, er enig gebruik van te maken, deze te wijzigen of ze te vernietigen (art. 111).

Deze bepalingen zijn evenwel niet van toepassing o.a. wanneer de wet het stellen van de bedoelde handelingen toelaat of oplegt (art. 112, 1°). Overtredingen worden gestraft met gevangenisstraf en/of geldboete (art. 114, § 7) (de nieuwe Af luister wet brengt enkele technische aanpassingen aan deze wet).

De Wet van 3 januari 1934 betreffende het aanleggen van onder- of boven grondse telefoon- en telegraafverbindingen voor 's Lands defensieve organisatie, verbood en bestrafte met gevangenisstraf en/of geldboete het onderscheppen van

* Raadsheer in het Hof van Cassatie.

1. Deze tekst is de uitgebreide en geactualiseerde versie van een mededeling gedaan op de internationale studiedagen 'La disciplina delle intercettazioni telefoniche nei paesi della Comunità Europea', te Ossimo op 10, 11 en 12 maart 1994, ingericht door de rechtsfaculteit van Urbino.

2. VELU, J. en ERGEC, R., 'La convention européenne des droits de l'homme', *R.P.D.B.*, complément VII, 1990, nr. 658.

3. GARDEBIAN, D., 'Observations' onder Cass., 27 februari 1985 en Brussel, 30 november 1984, *J.T.*, 1985, 731-739.

4. Raadpleeg DUMORTIER, J., 'De hervorming van de Belgische telecommunicatiemarkt. Overzicht van Titel I, II en III van de Wet van 21 maart 1991 betreffende de economische overheidsbedrijven', *Computerrecht*, 1991, 234-243.

telegrammen en telefoongesprekken via de militaire lijnen verzonden of gevoerd (art. 13) (deze wet wordt opgeheven door de nieuwe Afluisterwet).

De Wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving, verbiedt eenieder radioverbindingen die niet voor hem zijn bestemd, op te vangen of te trachten op te vangen: indien de verbindingen onopzettelijk worden ontvangen, mogen zij noch weergegeven, noch aan derden medegedeeld, noch voor enig doeleinde worden gebruikt en zelfs aan hun bestaan mag geen bekendheid worden gegeven, behalve in de gevallen door de wet opgelegd of toegestaan (art. 4c). Inbreuken worden gestraft met gevangenisstraf en/of geldboete (art. 1, eerste lid) (de nieuwe Afluisterwet herformuleert artikel 4c).

Artikel 5.1 van de Wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, verbodt eenieder die dit beroep uitoefent zonder toestemming van alle betrokkenen met behulp van enig toestel particuliere gesprekken of mededelingen af te luisteren of te onderscheppen. Een overtreding was strafbaar met geldboete (art. 5.1 wordt opgeheven door de nieuwe Afluisterwet).

Het Wetboek van Strafvordering, dat teruggaat tot 1808, ignoreerde tot voor kort het afluisteren van telefoongesprekken. Een deel van de doctrine oordeelde evenwel dat dit onder de algemene bevoegdheden van de onderzoeksrechter viel, maar het merendeel huldigde de tegengestelde mening⁵; de rechterlijke autoriteiten mogen aan de telefoondiensten geen vraag richten tot het onderscheppen of het af luisteren van telefoonverbindingen of een andere maatregel die strijdig is met het telefoongeheim bevatten.⁶

Bij ontstentenis van een wettelijke grondslag is het bewijs dat door de overheid met af luisteren werd verkregen onwettig en kan het in een strafproces niet tegen de beklaagde worden gebruikt.⁷ Zelfs het bewijs dat door een particulier op onwettige wijze met af luisteren werd verkregen kan niet worden gebruikt, nu het werd verkregen met een handeling die zowel een inbreuk vormt op artikel 17 van de toenmalige Wet van 13 oktober 1930 als een miskenning van het recht op eerbiediging van het privé-leven en briefwisseling, gewaarborgd bij artikel 8.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.).⁸

5. DE NAUW, A., 'Het af luisteren van telefoongesprekken op bevel van de onderzoeksrechter', *R.W.*, 1982-83, 2369-2380, inzonderheid nrs. 6 en 7; LEMMENS, P., 'Het af luisteren van telefoongesprekken en het registreren van uitgaande en binnenkomende oproepen', *R.W.*, 1984-85, 1735-1739.

6. *R.P.D.B.*, dl. IX, 1951, v° *Postes, Télégraphes, Téléphones*, nr. 161.

7. DE NAUW, A., 'Les règles d'exclusion relatives à la preuve en procédure pénale belge', *R.D.P.*, 1990, 705-723; BOSLY, H., 'La régularité de la preuve en matière pénale', *J.T.*, 1992, 121-128; TRAEEST, Ph., *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, nrs. 546-548; VERSTRAETEN, R., *Handboek strafvordering*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1993, nr. 356; DECLERCQ, R., *Beginselen van strafrechtspleging*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1994, nr. 1182.

8. Luik, Kamer van Inbeschuldigingstelling, 22 september 1988, *Pas.*, 1989, II, 47. Zie ook Cass., 29 oktober 1962, *R.W.*, 1963-64, 815.

Gebruik van in het buitenland wettig afgeluisterde telefoongesprekken evenwel geoorloofd

In de meeste Europese landen is het afluisteren wettelijk geregeld.⁹ De vraag is dan ook gerezen of een in het buitenland wettig afgeluisterd telefoongesprek in België in een strafproces tegen de beklagde mag worden gebruikt.

Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat een in het buitenland afgeluisterd telefoongesprek te lande mag worden gebruikt onder de dubbele voorwaarde dat het afluisteren is geschied overeenkomstig de vreemde wetgeving en deze wetgeving niet indruist tegen artikel 8.1. E.V.R.M. Aldus is wettig het gebruik van bewijselementen verkregen door afluisteren in Nederland en in Zweden overeenkomstig de wetgeving van deze landen.¹⁰ Het is evenwel onverschillig dat het afluisteren in het buitenland, inzonderheid Nederland, telefoongesprekken betreft die vanuit België vertrekken of een Belgische abonnee bereiken.¹¹

Moet daarentegen als onwettig worden beschouwd het gebruik van bewijselementen verkregen door het afluisteren in Frankrijk overeenkomstig het procédé dat door het Hof van de Rechten van de Mens bij arresten van 24 april 1990 in de zaken Huvig en Kruslin werd veroordeeld.¹² Het Hof van Straatsburg was in die zaken van oordeel dat de Franse wetgeving niet voldoende waarborgen bood om misbruiken te voorkomen. Het Franse recht, zowel geschreven als ongeschreven, vermeldde met onvoldoende duidelijkheid de omvang en de modaliteiten van het appreciatierecht van de overheden omtrent het afluisteren.¹³ Het Hof gaf overigens in deze arresten een aantal zeer concrete aanduidingen omtrent de maatregelen die de nationale wet inzake telefoontap dient te bevatten om eventuele misbruiken te voorkomen.¹⁴ Inmiddels heeft Frankrijk zijn wetgeving gewijzigd bij de Wet nr. 91/646 van 10 juli 1991 'relative au secret des correspondances mises par la voie des télécommunications'.¹⁵

9. Raadpleeg *Criminal procedure systems in the European Community*, ed. VAN DEN WYNGAERT, Chr., London, Brussels, Dublin, Edinburgh, Butterwoods 1993.

10. Cass., 24 mei 1983, A.C., 1982-83, 1167; Cass., 19 februari 1985, A.C., 1984-85, 840; Cass., 10 april 1990, A.C., 1989-90, 1052.

11. Cass., 26 januari 1993, *Fundamentele Rechtspraak*, 1993, nr. 3, 7.

12. VAN DEN WYNGAERT, Chr., 'Belgium', in *Criminal procedure systems in the European Community*, London, Brussels, Dublin, Edinburgh, Butterwoods, 1993, 29, nr. 5.4.1.; zie ook Cass., 12 oktober 1993, *Recente Cassatie*, 1994, nr. 10.

13. E.H.R.M., 24 april 1990, zaken Huvig en Kruslin, *P.B. C.*, série A, vol. 176; LAMBERT, P., 'Les écoutes téléphoniques, Arrêts Huvig et Kruslin c. la France, du 24 avril 1990, de la Cour européenne des droits de l'homme', *J.T.*, 1990, 749-750.

14. TRAEST, Ph., 'Rechts(on)zekerheid in materieel en formeel strafrecht en strafrechtelijk legaliteitsbeginsel', *R.W.*, 1993-94, 1190-1207, inzonderheid 1205.

15. X, 'Loi sur les écoutes téléphoniques. Suites données aux arrêts Kruslin et Huvig de la Cour Européenne des droits de l'homme', *Revue universelle des droits de l'homme*, 1991, 427-429; GUERRIER, C., 'Les écoutes téléphoniques et protection de la vie privée', *Droit de l'informatique et des télécommunications*, 1991, afl. 3, 17-22; BLONTRUCK, P. en DEHERT, P., 'Telefoontap: Tournet, Peureux, Derrien, Huvig, Kruslin et les autres', *R.W.*, 1991-92, 865-871.

Het tellen en opsporen van de telefoonnummers lange tijd wettig geacht

Indien het beluisteren als volstrekt onwettig werd beschouwd, werd het tellen en opsporen van de nummers van de oproepende of opgeroepen telefoontoestellen lange tijd wettig geacht.¹⁶ Er worden daartoe in België twee technische procédés gebruikt:

1. een toestel (Zoller) laat de identificatie van de uitgaande oproepen toe;
2. sommige telefooncentrales zijn uitgerust met een bijzonder circuit (Malicieux) dat de identificatie van de inkomende oproepen mogelijk maakt.

Een ministeriële circulaire van 17 augustus 1923 stond de onderzoekende magistraat toe om van de toenmalige Regie van Telegraaf en Telefoon – Belgacom –, op schriftelijke vordering, inlichtingen te verkrijgen betreffende de frequentie, het uur en de duur van telefoongesprekken, het nummer van de oproeper en van de opgeroepene. Deze circulaire werd in 1977 aangevuld met instructies, waarbij het in uiterst dringende omstandigheden de onderzoekende magistraat toegelaten werd ook mondeling om inlichtingen te verzoeken, mits de Regie binnen 24 uur in het bezit was van een schriftelijke vordering.¹⁷

Op grond van deze circularies werden gedurende lange jaren probleemloos oproepen geteld en telefoonnummers opgespoord.

Het tellen en opsporen onwettig bevonden

In het begin van de jaren tachtig won in de doctrine de opvatting veld dat het tellen of opsporen van de nummers een inmenging in de uitoefening van het recht op privé-leven in de zin van het artikel 8.1. E.V.R.M. is.¹⁸ Er rees dan ook een controverse.¹⁹

In zijn arrest in de zaak Malone van 2 augustus 1984 had het Hof van de Rechten van Mens op meer precieze wijze gezegd hoe de woorden 'bij de wet is voorzien' van het artikel 8.2 E.V.R.M. moeten worden begrepen.²⁰ Het 'bij de wet is voorzien' verwijst niet enkel naar het bestaan van een wet in het interne recht, maar betreft tevens de kwaliteit van de wet: deze moet – rekening houdend met het nagestreefde wettige doel – de omvang en de uitvoeringsmodaliteiten van de inmengingsmacht van de overheid met voldoende duidelijkheid vaststellen.

Op grond van deze uitspraak besliste het Hof van Beroep te Luik in een arrest van 21 januari 1985 dat het gebruik van de Zoller en de Malicieux niet toelaatbaar

16. VAN DEN WYNGAERT, Chr., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu uitgevers, 1991, 653-655.

17. Wetsontwerp tot invoeging van een artikel 90bis in het Wetboek van Strafvordering, Memorie van Toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1234, (1984-85) nr. 1, 1 en 2.

18. DE NAUW, A., 'Het af luisteren van telefoongesprekken op bevel van de onderzoeksrechter', *R.W.*, 1982-83, 2369-2380, inzonderheid nr. 8.

19. SPREUTELS, J.P., 'Maintien de l'ordre et droits de l'homme', in *Maintien de l'ordre et droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1987, 105-192, inzonderheid 125-126.

20. E.H.R.M., 2 augustus 1984, zaak Malone, *P.B. C.*, série A, vol. 82.

was.²¹ Het arrest werd bijgevalen in de rechtsleer, doch niet onmiddellijk gevolgd door de rechtspraak.²²

Ingevolge het arrest van het Hof van Cassatie van 2 mei 1990 is echter aan de controverse een einde gekomen: het tellen en opsporen is wel degelijk een inmen- ging in het privé-leven en de onderrichtingen van de Ministeriële Circulaire van 17 augustus 1923 kunnen niet worden beschouwd als een interne of normatieve bepa- ling van intern recht die tevens zou beantwoorden aan de overige vereisten van arti- kel 8.2. E.V.R.M.²³ Het Hof richtte zich met deze uitspraak naar deze van het Hof van de Rechten van de Mens in de zaak Malone.

Het tellen en opsporen gelegaliseerd

Een en ander bracht de Regering ertoe het Parlement een wetsontwerp tot invoeg- ing van een artikel 90bis in het Wetboek van Strafvordering in te dienen, dat later ingevolde de Wet van 11 februari 1991 het artikel 88bis is geworden.²⁴

Artikel 88bis van het Wetboek van Strafvordering²⁵ reserveert het uitsluitend aan de onderzoeksrechter om, wanneer hij van oordeel is dat er omstandigheden zijn die het doen opsporen van telefonische mededelingen noodzakelijk maken, zo nodig door daartoe de technische medewerking van de Regie van Telegraaf en Tele- foon – thans Belgacom – te vorderen:

1. de nummers te doen opsporen van telefoontoestellen van waaruit mededelin- gen worden of werden gedaan naar een bepaald telefoontoestel;
2. de nummers te doen opsporen van telefoontoestellen die vanuit een bepaald telefoontoestel worden of werden opgeroepen.

In de gevallen sub 1 wordt voor ieder telefoontoestel waarvan het nummer wordt opgespoord, de dag, het uur en de datum van bekendmaking vastgesteld. De onder- zoeksrechter dient zijn beslissing bij gemotiveerd bevelschrift te nemen, waarin hij de feitelijke omstandigheden die de maatregel wettigen vermeldt, alsook de toepassingsduur van de maatregel die niet langer dan twee maanden kan bedragen, te rekenen van het bevelschrift. Hij kan de maatregel evenwel hernieuwen. De onder- zoeksrechter moet zijn bevelschrift mededelen aan de procureur des Konings.

Krachtens de algemene regelen van de strafvordering kan de procureur des Koni- ngs vanzelfsprekend de onderzoeksrechter vorderen een opsporing van telefoon-

21. Luik, 8 maart 1985, *Jur. Liège*, 1985, 165.

22. LEMMENS, P., 'Het afluisteren van telefoongesprekken en het registreren van uitgaande en binnen- komende oproepen', *R.W.*, 1984-85, 1735-1739; MASSET, A., 'Limites de certains modes de preuve', in *Les droits de la défense en matière pénale*, Liège, Editions du jeune barreau de Liège, 1985, 159-199, inzonderheid 176-180.

23. Cass., 2 mei 1990, *A.C.*, 1989-90, 1132 en *Pas.*, 1990, I, 1006, met conclusie van Advocaat-Generaal JANSSENS DE BISTHOVEN, B. Zie ook de noot van BOULANGER, M., 'Le repérage des communications téléphoniques', *Consumentenrecht*, 1990-91, 569-573; Cass., 23 januari 1991, *A.C.*, 1990-91, 557 en *J.L.M.B.*, 1991, 1420, met noot PIEDBEUF, Fr.

24. Wetsontwerp tot invoeging van een artikel 90bis in het Wetboek van Strafvordering, Memorie van Toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1234 (1984-85) nr. 1, 2.

25. VERSTRAETEN, R., *o.c.*, nrs. 506-515.

nummers te doen uitvoeren.²⁶ Weigert de onderzoeksrechter dit, dan kan hij hoger beroep instellen bij de kamer van inbeschuldigingstelling.²⁷

In zijn advies omtrent het wetsontwerp betreffende het latere artikel 88bis van het Wetboek van Strafvordering stelde de Raad van State dat het systeem dat aan de onderzoeksrechter de macht voorbehoudt om telefoonnummers te doen opsporen beantwoordt aan de vereisten van het E.V.R.M. betreffende de omvang en de modaliteiten van de uitoefening van de macht van inmenging van de openbare overheid in het privé-leven.²⁸ Een enkel auteur betwijfelt dit echter.²⁹ Naar zijn gevoelens is het niet ondenkbaar dat de principiële onbeperktheid van het aantal hernieuwingen onverenigbaar zou worden geacht met de eis de duur van de maatregel te beperken. Hij vindt het evenzeer betwistbaar dat de beperking van de maatregel tot de gevallen waarin een gerechtelijk onderzoek is bevolen volstaat ter aanduiding van de personen t.a.v. wie de maatregel kan worden bevolen, alsmede van de misdrijven waarvoor de maatregel in aanmerking komt. Ik deel de mening van hen die van oordeel zijn dat artikel 88bis van het Wetboek van Strafvordering wel beantwoordt aan de vereisten van het Verdrag van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.³⁰

Ingevolge de nieuwe Afluisterwet wordt artikel 88bis aangevuld met een bepaling, die de procureur des Konings de bevoegdheid geeft om in geval van ontdekking op heterdaad van gijzeling (art. 347bis Sw.) of van afpersing met geweld of bedreiging (art. 470 Sw.), een opsporingsmaatregel te bevelen, die binnen de 24 uur moet bevestigd worden door de onderzoeksrechter.

Het ontstaan van de nieuwe Afluisterwet

De n.a.v. de zaak van de zogenaamde bende van Nijvel ingestelde parlementaire 'Onderzoekscommissie belast met het onderzoek naar de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en het terrorisme georganiseerd wordt', heeft in haar verslag van 30 april 1990 vermeld dat talrijke getuigen (politiemensen en magistraten) voorstander zijn van de legalisering van het beluisteren van telefoongesprekken. Het ontbreken van een georganiseerde wettelijke controle op het afluisteren, die als corollarium een op dat ogenblik eveneens nog steeds ontbrekende wetgeving op de bescherming van het privé-leven zou moeten hebben, werd door verschillende van deze getuigen een lacune genoemd.³¹ De Onderzoekscommissie constateerde dat de meeste Europese landen het afluisteren wettelijk hebben geregeld en gaf te kennen dat een spoedig optreden van de wetgever is vereist.³²

26. MOONS, D., *Afluisterpraktijken tijdens het vooronderzoek en de bewijsproblematiek* (1993: bij mijn weten nog niet uitgegeven), 7.

27. Zie MORLET, P., 'Des recours contre les ordonnances du juge d'instruction', *R.D.P.*, 1986, 135-182; DECLERQ, R., *Onderzoeksgerechten*, in *A.P.R.*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, nrs. 418-432.

28. *Gedr. St.*, Kamer, 1234 (1984-85) nr. 1, 4.d.

29. DERUYCK, F., 'De wet van 11 februari 1991 tot invoeging van een art. 88bis in het Wetboek van Strafvordering betreffende het opsporen van telefonische mededelingen', *R.W.*, 1991-92, 10-15.

30. VERSTRAETEN, R., o.c., *Gedr. St.*, nr. 514.

31. *Gedr. St.*, Kamer, B.Z. 1989-90, nr. 59/8, 326 en 327.

32. *Gedr. St.*, Kamer, B.Z. 1989-90, nr. 59/8, 370 en 371.

O.m. als reactie op het verslag van de Onderzoekscommissie maakte de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie op 6 augustus 1991 aan de Raad van State, afdeling wetgeving, voor advies over het 'Voorontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het af luisteren, opnemen en onderscheppen van privé-uitspraken en -mededelingen'.³³ De Raad van State bracht een omstandig advies uit.³⁴ Op 1 september 1993 diende de Regering bij de Senaat het 'Ontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennismaken en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie' in.³⁵

Het eerste luik van het ontwerp bevat een algemeen en principieel verbod op het af luisteren, kennismaken en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie en straft de overtredingen met zware gevangenisstraffen en/of geldboeten. Het tweede luik voorziet in het gerechtelijk af luisteren: het is enkel mogelijk als onderzoeksmaatregel voor welbepaalde feiten, gepleegd in de context van de grote criminaliteit, mits een met redenen omklede beslissing van de onderzoeksrechter. Het bevelschrift geldt voor twee dagen, eenmaal verlengbaar door de onderzoeksrechter met twee dagen en nadien één of meer malen verlengbaar door de raadkamer met acht dagen. Tevens voorziet het ontwerp in waarborgen met betrekking tot de personen die de maatregel uitvoeren, regelt het de samenstelling van het dossier en de bewaring van de opnamen, beperkt het af luisteren van advocaten en geneesheren, schrijft voor dat de persoon ten aanzien van wie een maatregel werd genomen, uiterlijk op het tijdstip van de regeling van de procedure voor de raadkamer hiervan schriftelijk in kennis moet worden gesteld en bepaalt ten slotte dat de minister van justitie jaarlijks verslag uitbrengt bij het Parlement over de toepassing van deze bepalingen.

A. VANDOREN, nationaal magistraat, werd door de Commissie voor de Justitie van de Senaat gehoord. Hij meende dat de lijst van de misdrijven waarvoor het af luisteren toegelaten wordt moest worden aangepast en vond de voorziene toepassingsduur werkelijk te kort.³⁶ Het blijkt trouwens uit een nota van de Minister van Justitie dat de duur van de bewakingsmaatregel in geen enkel ander europees land zo beperkt is als die van het wetsontwerp.³⁷ VANDOREN wees er ook op dat er, net zoals in Nederland, politie-tapkamers zullen moeten worden ingericht.

De Minister bleef niet onverschillig voor deze en andere kritieken op zijn ontwerp en diende zelf amendementen in. Ze betroffen onder andere:

1. een aanpassing van de lijst van strafbare feiten;
2. een verlenging van de termijnen;
3. het verlenen van een bijzondere bevoegdheid van de procureur des konings ingeval van heterdaad;
4. de invoering van de mogelijkheid voor de onderzoeksrechter om een nieuwe maatregel te bevelen, wanneer nieuwe en ernstige omstandigheden dat vereisen.

33. *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-1, 32-36.

34. *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-1, 37-67.

35. *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-1, 1-31.

36. Hoorzitting, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 49.

37. Nota van de Minister van Justitie over het juridisch regime van het af luisteren van telecommunicatie voor gerechtelijke doeleinden, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1993-94, nr. 843-2, 257.

Het wetsontwerp werd na belangrijke aanpassingen goedgekeurd in de Senaat op 26 mei 1994³⁸; het werd door de Kamer goedgekeurd op 21 juni 1994.³⁹ De nieuwe Afluisterwet werd gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 24 januari 1995⁴⁰ en treedt in werking op 3 februari 1995.

Korte inhoud

Artikel 259*bis* van het nieuwe hoofdstuk *Vbis* van het Strafwetboek, boek II, titel IV, 'Afluisteren, opnemen en onderscheppen van privé-uitspraken en mededelingen' en van artikel 314*bis* van het nieuwe hoofdstuk *VIIIbis*, boek II, titel V, 'Misdrijven betreffende het geheim van de privé-communicatie en -telecommunicatie' stellen verschillende wijzen van onwettig of in strijd met de wet afluisteren, kennisnemen, opnemen, onthullen, verspreiden, strafbaar met gevangenisstraf en/of geldboete. Poging tot het plegen van deze misdrijven wordt telkens als de misdrijven zelf gestraft.

Deze strafbepalingen zijn ruimer dan die van de Wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en die van de Wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving. Deze blijven bestaan. Wel brengt de wet aanpassingen aan de artikelen 111 en 112 van de Wet van 21 maart 1991 en vervangt het artikel 4c van de Wet van 30 juli 1979. De artikelen 90*ter* tot 90*decies* van de nieuwe onderafdeling van het Wetboek van Strafvordering, hoofdstuk VI, afdeling I, 'Afluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie', regelen op minutieuze wijze het gerechtelijk afluisteren.

De wet laat de Koning toe bij een in Ministerraad overlegd besluit en uitsluitend met het oog op de beteugeling van de wanbedrijven bedoeld in de artikelen 259*bis* en 314*bis* van het Strafwetboek, bepaalde regels te stellen betreffende de vervaardiging, in-, uit- en doorvoer, handel en bezit van afluister toestellen. De besluiten moeten vooraf voor advies voorgelegd worden aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Overtredingen van de besluiten worden gestraft met geldboete. De wet wijst de bevoegde opsporingsambtenaren aan en bepaalt hun bijzondere ambtsbevoegdheden. Belemmering van de uitvoering van de opdracht van de opsporingsambtenaren wordt gestraft met gevangenisstraf en/of geldboete.

De wet bevat ten slotte enkele wijzigingen, toevoegingen of opheffingen aan of in andere wetten.

Het dient te worden onderstreept dat de wet het administratief afluisteren niet regelt. De Minister van Justitie verklaarde in de Senaat dat dit moet in studie worden genomen in het aangekondigde wetsontwerp over de inlichtingsdiensten.⁴¹

38. *Analytisch Verslag*, Senaat, 26 mei 1994, 810.

39. *Analytisch Verslag*, Kamer, 21 juni 1994, 49-1.112.

40. Wet van 30 juni 1994 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het afluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie, *B.S.*, 24 januari 1995, p. 1542. Zie voor uitgebreide bespreking MINNAERT, M., 'De Wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het afluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie', in *Nieuwe Wetgeving*, Gent, Mys en Breesch, 1994, 153-231.

41. Antwoorden van de Minister, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 30.

Het gerechtelijk afluisteren

Het is niet mijn bedoeling de bepalingen betreffende het gerechtelijk afluisteren omstandig te commentariëren en uit te leggen. In het kort toch dit.

1. DE BEWAKINGSMAATREGEL

a. Artikel 90ter, § 1 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt:

‘De onderzoeksrechter kan in uitzonderlijke gevallen, wanneer het onderzoek zulks vereist, privé-communicatie of -telecommunicatie, tijdens de overbrenging ervan, afluisteren, er kennis van nemen en opnemen, indien er ernstige aanwijzingen bestaan dat het feit waarvoor hij geadieerd is een strafbaar feit is, bedoeld in een van de bepalingen opgesomd in § 2, en indien de overige middelen van onderzoek niet volstaan om de waarheid aan de dag te brengen.

De bewakingsmaatregel kan alleen bevolen worden ten aanzien van personen die op grond van precieze aanwijzingen ervan verdacht worden het strafbaar feit te hebben gepleegd, ten aanzien van de communicatie- of telecommunicatiemiddelen die geregeld worden gebruikt door een persoon op wie een verdenking rust, of ten aanzien van plaatsen waar deze vermoed wordt te vertoeven. De maatregel kan eveneens worden bevolen ten aanzien van personen van wie op grond van precieze feiten vermoed wordt dat zij geregeld in verbinding staan met een persoon op wie een verdenking rust’.

Artikel 90ter, § 5 geeft de procureur des Konings de bevoegdheid om in geval van ontdekking op heterdaad van gijzeling (art. 347bis Sw.) of van afpersing met geweld of bedreiging (art. 470 Sw.), een bewakingsmaatregel te bevelen, die binnen de 24 uur moet bevestigd worden door de onderzoeksrechter.

b. De bewakingsmaatregel is – behoudens een uitzondering – uitsluitend mogelijk mits de tussenkomst van de onderzoeksrechter in het kader van een gerechtelijk onderzoek.⁴²

De onderzoeksrechter heeft de bevoegdheid communicatie of telecommunicatie af te luisteren, er kennis van te nemen of op te nemen. Hij kan de transmissie onderscheppen, maar heeft niet bevoegdheid om b.v. in het informaticasysteem binnen te dringen.⁴³

Een bewakingsmaatregel heeft een subsidiair karakter. De gewone onderzoeksmiddelen moeten ondoeltreffend blijken te zijn. Dit betekent evenwel niet dat men de gewone onderzoeksmiddelen ook effectief moet hebben toegepast.⁴⁴ De onderzoeksrechter beschikt dus over een ruim appreciatierecht.

Er moet een gerechtelijk onderzoek nopens reeds gepleegde strafbare feiten zijn gevorderd. Dit wil evenwel niet zeggen dat de verdachte nominatim moet geïdentificeerd zijn. Voorkomend of verkennend afluisteren – men noemt dat ook pro-actief – is evenwel niet toegelaten. Het is ook niet toegelaten om buiten medeweten van de bewoner of zonder zijn toestemming in een privé-woning binnen te dringen om daar b.v. een microfoon te plaatsen.⁴⁵

42. Memorie van Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-1, 12.

43. Memorie van Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-1, 11.

44. Verslag Senator ERDMAN, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 14.

45. Memorie van Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-1, 15.

Men kan alleen maar instemmen met de opmerking van een senator dat het af-luisteren niet toegelaten is alleen maar omdat de onderzoeksrechter geadieerd werd onder een wetsomschrijving van de lijst. Er moeten ernstige aanwijzingen bestaan dat het feit daadwerkelijk onder de gegeven kwalificatie valt.⁴⁶

Een persoon die geregeld in verbinding staat met een verdachte hoeft zelf geen verdachte te zijn, maar kan b.v. een vriend van een gijzelnemer zijn van wie wordt aangenomen dat hij met deze in nauw contact staat en precieze feiten wijzen op een relatie die verband houdt met de vervolgte feiten of die tot de opheldering ervan kunnen bijdragen.⁴⁷

De bijzondere ambtsbevoegdheid van de Procureur des Konings kwam er op aandringen van de twee nationale magistraten. Indien zij het onderzoek in de aanvangsfase niet naar eigen inzicht kunnen leiden maar de instructies van de onderzoeksrechter dienen af te wachten, kan dat de voortgang van het onderzoek belemmeren.⁴⁸

Wanneer de rechtspleging wordt afgesloten, moet uiteraard elke bewakingsmaatregel een einde nemen.⁴⁹

De wet zegt niets over de procedure die moet gevolgd worden wanneer feiten tot de bevoegdheid van de militaire gerechten behoren. De Raad van State deed in dit laatste verband opmerken dat dit zou aanleiding kunnen geven tot moeilijkheden.⁵⁰ In de Memorie van Toelichting verwees de Regering naar de werkzaamheden in het kader van de algemene herziening van het militair strafrecht.⁵¹ Later verwees een vertegenwoordiger van de Minister van Justitie evenwel naar het artikel 44, derde lid van de Wet van 15 juni 1899 houdende eerste en tweede titel van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het leger, dat de krijgsauditeur dezelfde ambtsbevoegdheden verleent als de procureur des Konings en naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie⁵², luidens dewelke de Krijgsauditeur die de rechterlijke commissie voorziet, de jurisdictionele functie van onderzoeksrechter uitoefent.⁵³

Wat de verzoeken om af te luisteren van een buitenlandse gerechtelijke instantie betreft, verklaarde de nationale magistraat A. VANDOREN terecht dat deze moeten worden behandeld volgens de voorwaarden en procedure voor rogatoire commissies. Inzonderheid geldt het vereiste van de dubbele incriminatie.⁵⁴

2. DE LIJST VAN STRAFBARE FEITEN

a. Artikel 90ter, § 2 bevat de lijst van strafbare feiten die een bewakingsmaatregel kunnen wettigen. Het gaat om een aanslag op en samenspanning tegen de Koning,

46. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 91; DE NAUW, A., 'Het adieren van de onderzoeksrechter', in *Actuele problemen van strafrecht*, Antwerpen-Arnhem, Kluwer rechtswetenschappen - Gouda Quint, 1988, 1-28, inzonderheid nr. 2.1.

47. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 91-92.

48. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 111.

49. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 126.

50. Advies van de Raad van State, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting, 1992-93, nr. 843-1, 51-52.

51. Memorie van Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-1, 11.

52. Cass., 22 juni 1982, A.C., 1981-82, 1322; GORLÉ, F., 'Problèmes actuels de la procédure pénale militaire', *R.D.P.*, 1987, 541-562, inzonderheid 542.

53. Antwoorden van de Minister, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 46-48.

54. Antwoorden en replieken, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 69.

de koninklijke familie en de regeringsvorm (art. 101-110 Sw.), bedreigingen met een aanslag op personen of op eigendommen en valse inlichtingen betreffende ernstige aanslagen (art. 327-330 Sw.) voor zover klacht is ingediend, dreigingen in verband met kernmateriaal (art. 331*bis*), gijzeling (art. 347*bis*), bederf van de jeugd en prostitutie (art. 379, 380, 380*bis* en 380*ter* Sw.), opzettelijke doodslag, moord of opzettelijke doodslag door vergiftiging (art. 393, 394 en 397 Sw.), afpersing en diefstal met geweld of bedreiging of met doodslag (art. 470, 471, 472 en 475 Sw.), diefstal en afpersing van kernmateriaal (art. 477 tot 477*sexies* Sw.), bezit van kernmateriaal zonder vergunning (art. 488*bis* Sw.), heling van criminele vermogensvoordelen (art. 505, eerste lid, 2° Sw.), bepaalde uiteraard gevaarlijke brandstichtingen of vernielingen (art. 510, 511, eerste lid, 516 en 520 Sw., indien de omstandigheden bedoeld in de art. 510 of 511, eerste lid verenigd zijn), inbreuken op de Drugwet van 24 februari 1921 voor feiten die daden zijn van deelneming aan een vereniging (art. 2*bis*, § 3, b, of § 4, b.), het bedrieglijk of schadebeogend gebruik van de openbare telecommunicatie-infrastructuur (art. 114, § 8 van de Wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven) en overtredingen van de Wet van 5 augustus 1991 betreffende de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik dienstig materiaal en daaraan verbonden technologie (art. 10).

Krachtens artikel 90*ter*, § 3 kan poging tot het plegen van een misdaad bedoeld in de tweede paragraaf een bewakingsmaatregel wettigen.

Krachtens artikel 90*ter*, § 4 kan bendevoorming eveneens een bewakingsmaatregel wettigen, voor zover de vereniging gevormd is met het doel een aanslag te plegen tegen personen of eigendommen bedoeld in § 2.

b. Een bewakingsmaatregel is niet toegelaten voor fiscale fraude.⁵⁵ Een amendement om de wetgeving op de onwettige invoer, doorvoer of uitvoer van giftige afvalstoffen, de wetgeving op het onwettig verbranden of verwerken van giftige afvalstoffen of de Wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale of antihormonale werking aan de lijst toe te voegen, werd niet aanvaard. Indien echter hormonetrafiiek, geknoei met afvalstoffen, fiscale fraude, enz. gepaard gaan met misdrijven van de lijst, kan wel worden afgeluis-terd.⁵⁶ Het toepassingsgebied van het misdrijf witwassen is zeer ruim.⁵⁷ Op deze wijze zal afluisteren bijna bij elke vorm van georganiseerde criminaliteit mogelijk zijn.

Bendevoorming moet begrepen worden in de zin van de artikelen 322, 323 en 324 van het Strafwetboek. Het moet dus om een georganiseerde groep gaan met het vereiste oogmerk waarvan de leden onderling verbonden zijn door ondubbelzinnige banden en een geheel vormen dat op het geschikte ogenblik in werking kan treden.⁵⁸ Wat het vereiste van deelneming aan een misdaadorganisatie betreft,

55. Antwoorden en replieken, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, 843-2, nr. 52.

56. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 107.

57. VANDEPLAS, A., 'De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen', in *Liber Amicorum Marc Châtel*, Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 383-406.

58. Memorie van Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-1, 16; DE SWAEF, F., 'Bendevoorming', in *Commentaar strafrecht en strafvordering*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België.

moet de onderzoeksrechter op het ogenblik dat hij zijn beslissing neemt hiertoe aanwijzingen hebben. Blijkt er achteraf toch maar een dader te zijn, dan brengt dit de nietigheid van de bewakingsmaatregel niet mee.⁵⁹ De nationale magistraat A. VANDOREN gaf een interessant voorbeeld. De bestuurders van een geldtransport stellen bij herhaling vast dat zij steeds door dezelfde wagen worden gevolgd. Blijkt dat deze wagen gestolen is. Nader onderzoek leert dat de inzittenden van de wagen een crimineel verleden hebben en sinds kort over vuurwapens beschikken. Dit is een duidelijke aanwijzing dat een bende een overval voorbereidt.⁶⁰

3. HET BEVELSCHRIFT: VORMVOORSCHRIFTEN EN TOEPASSINGSDUUR

a. Krachtens artikel 90^{quater}, § 1 moet iedere bewakingsmaatregel – uitgenomen uiteraard deze in uitzonderlijke omstandigheden bevolen door de procureur des Konings – worden voorafgegaan door een met redenen omklede beschikking van de onderzoeksrechter. Op straffe van nietigheid moet ze gedagtekend zijn en vermelden:

1. de aanwijzingen en de concrete feiten, eigen aan de zaak, die de bewakingsmaatregel wettigen overeenkomstig artikel 90^{ter};
2. de redenen waarom de bewakingsmaatregel onontbeerlijk is om de waarheid aan de dag te brengen;
3. de persoon, het communicatie- of telecommunicatiemiddel of de plaats die het voorwerp is van de bewaking;
4. de periode tijdens de welke de bewaking kan worden uitgeoefend, die niet langer mag zijn dan een maand te rekenen van de beslissing waarbij een bewakingsmaatregel wordt bevolen;
5. de naam en de hoedanigheid van de officier van gerechtelijke politie aangezien voor de uitvoering van de bewakingsmaatregel.

Artikel 90^{quinqües} laat de onderzoeksrechter toe de uitwerking van zijn beschikking een of meer malen te verlengen met ten langste een maand, met een maximum van zes maanden. Hij kan vanzelfsprekend op elk ogenblik een einde maken aan een maatregel, indien de omstandigheden dit wettigen. De bepalingen betreffende de vorm en de motivering van de eerste beschikking gelden ook voor de beschikkingen van verlenging: ze moeten bovendien de precieze omstandigheden vermelden die de verlenging wettigen.

Artikel 90^{quinqües} laat bovendien toe na een eerste bewakingsmaatregel een nieuwe te nemen indien nieuwe en ernstige omstandigheden dit vereisen, uiteraard mits naleving van de hoger vermelde formaliteiten. De beschikking moet ook de precieze nieuwe en ernstige omstandigheden vermelden die een nieuwe bewakingsmaatregel noodzakelijk maken en wettigen.

b. Artikel 90^{quater}, § 1 bevat uitsluitend vormvoorschriften: de nietigheid die het vermeldt heeft dan ook alleen maar daarop betrekking. Een amendement om de woorden 'op straffe van nietigheid' te doen vervallen werd verworpen.⁶¹ Een nie-

59. Antwoorden van de Minister, *Gedr. St.*, Senaat, 1992-93, 843-2, 43.

60. Antwoorden en replieken, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 59.

61. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 155.

tigheid heeft voor gevolg dat de aangewezen officier van gerechtelijke politie de uitvoering van de bewakingsmaatregel moet weigeren. Werd een nietige bewakingsmaatregel toch ten uitvoer gelegd dan is het aldus verkregen bewijs en al wat er verder uit voortgekomen is onrechtmatig en mag er geen rekening worden mee gehouden.⁶²

Het openbaar ministerie kan aan de onderzoeksrechter een vordering richten met het oog op het doen bevelen van een bewakingsmaatregel. Ingevolge het gemeen recht kan het openbaar ministerie tegen een beschikking van de onderzoeksrechter, die een bewakingsmaatregel weigert, hoger beroep instellen.⁶³

De termijn van zes maanden geldt resp. per afgeluisterd persoon of afgeluisterde plaats.⁶⁴ Een nieuwe maatregel kan nodig zijn wanneer de verdachte van schuilplaats verandert of zich van een ander communicatiemiddel bedient.⁶⁵

4. DE MEDEWERKING VAN DE OPERATOR VAN HET NETWERK

Naar luid van artikel 90*quater*, § 2 is de operator van het netwerk verplicht zijn technische medewerking te verlenen, indien hij hiertoe door de onderzoeksrechter wordt verzocht. Hij staat onder het beroepsgeheim van artikel 458 van het Strafwetboek.

5. DE UITVOERINGSAGENTEN

a. Artikel 90*quater*, § 3 bepaalt dat de onderzoeksrechter alleen officieren van gerechtelijke politie mag aanwijzen voor de uitvoering van een bewakingsmaatregel. Ze kunnen zich echter laten bijstaan door agenten van gerechtelijke politie op voorwaarde dat ze hun namen vooraf aan de onderzoeksrechter mededelen. De aangewezen officieren rapporteren ten minste om de vijf dagen schriftelijk aan de onderzoeksrechter betreffende de tenuitvoerlegging van de beschikking.

b. Er is bij de bespreking van de wet zwaar gediscussieerd over wat er mag of dient te gebeuren indien bij het afluisteren andere strafbare feiten aan het licht komen. De Memorie van Toelichting stelt op overtuigende wijze dat dan de ambtelijke aangifteplicht van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering van toepassing is. Het is de onderzoeksrechter en de gemachtigde politieambtenaren evenwel niet toegelaten om de bewakingsmaatregel voor deze feiten alleen verder te zetten. Zij zouden zich plichtig maken aan één of meerdere misdrijven omschreven in het nieuwe artikel 259*bis* van het Strafwetboek.⁶⁶

De aangewezen officieren van gerechtelijke politie hebben stellig geen controle over de gronden die naar het oordeel van de onderzoeksrechter een bewakingsmaatregel verantwoordend, noch op de opportuniteit ervan. Deze hogervermelde opmerking in de Memorie van Toelichting herinnert er impliciet aan dat er ook een misdrijf is wanneer een bewakingsmaatregel wordt uitgevoerd op grond van een

62. TRAEST, Ph., o.c., *Gedr. St.*, nr. 664.

63. Memorie van Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, 1992-93, 843-1, 16. Zie noot 27.

64. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 129.

65. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 127.

66. Memorie van Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, 1992-93, 843-1, 18-19.

beschikking die niet beantwoordt aan de formele voorschriften van artikel 90*quater*, § 1 of die wordt uitgevoerd buiten de grenzen ervan. De aangewezen officieren van gerechtelijke politie moeten dus de uitvoering van een onregelmatige beschikking weigeren. Het is overigens in de eerste plaats de Procureur des Konings, aan wie zij wordt medegedeeld, die de beschikking op zijn regelmatigheid moet controleren en er eventueel hoger beroep tegen instellen.

Tijdens de artikelsgewijze bespreking zei de vertegenwoordiger van de minister dat thans geen enkele wet de politiediensten verbiedt een verborgen microfoon te plaatsen in een publiek toegankelijke plaats, maar dat die handelwijze wel aanvechtbaar is wegens schending van artikel 8.1 E.V.R.M.⁶⁷ De politie moet dus ook in dit geval over een beschikking van de onderzoeksrechter beschikken.

6. DE PROCESSEN-VERBAAL

a. Artikel 90*sexies* schrijft voor dat de opnamen samen met de overschrijving en de eventuele vertaling door de samengewezen officieren aan de onderzoeksrechter worden toegezonden. Deze beoordeelt wat van belang kan zijn voor het onderzoek en laat hiervan proces-verbaal opmaken. Wat onder het beroepsgeheim valt wordt niet opgetekend, behoudens wat betreft het afluisteren van advocaten of artsen, dat wordt geregeld in artikel 90*octies*. De beschikkingen van de onderzoeksrechter en de processen-verbaal worden uiterlijk na het beëindigen van de bewakingsmaatregel bij het dossier gevoegd.

b. De processen-verbaal moeten slechts na de uitvoering van de bewakingsmaatregel bij het dossier worden gevoegd. Een verdachte, ook een verdachte die in voorhechtenis is genomen, heeft geen inzage-recht zolang de bewakingsmaatregel loopt.⁶⁸ Het is duidelijk dat anders de bewakingsmaatregel zinloos is.

De procureur des Konings kan zich uiteraard niet op een niet bij het dossier gevoegd proces-verbaal beroepen om de handhaving van de voorlopige hechtenis te vorderen: van de andere kant zal de raadkamer, dit niet in het achterhoofd kunnen hebben wanneer het over de handhaving van de voorlopige hechtenis moet oordelen.⁶⁹

7. DE BEWARING VAN DE OPNAMEN

a. Ingevolge artikel 90*septies* moeten de opnamen worden geregistreerd. Bij het begin en het einde moet telkens het voorwerp van de maatregel en de dagen en uren van uitvoering worden vermeld. Iedere aantekening die niet is opgenomen in het proces-verbaal wordt vernietigd door de aangewezen officier van gerechtelijke politie, die deze vernietiging vermeldt in zijn proces-verbaal. De opnamen zelf, de integrale overschrijving ervan, de eventuele vertalingen en de afschriften van de processen-verbaal worden onder verzegelde omslag ter griffie bewaard. Artikel 90*septies* legt de griffier op in een per dag bijgehouden bijzonder register een aantal gegevens te vermelden betreffende de neerlegging, het leggen of verbreken van

67. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 131.

68. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 119.

69. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 124.

de zegels, de kennisname van de neerlegging en elke andere relevante gebeurtenis te vermelden. De rechter beslist soeverein over het verzoek van de verdachte, de beklaagde, de burgerlijke partij of hun raadsman om delen van de ter griffie neergelegde opnamen en integrale overschrijvingen die niet zijn opgetekend in een proces-verbaal te raadplegen.

b. Voor vertalingen moet naar de mening van A. VANDOREN geen beroep worden gedaan op beëdigde vertalers. Manschappen van politie of rijkswacht mogen met de vertaling worden belast. Er moet wel melding van worden gemaakt in het proces-verbaal. Indien deze vertaling tijdens het strafproces wordt betwist kan de rechter nog steeds een beëdigde vertaling van de oorspronkelijke transcripties gelasten.⁷⁰ Het is te vrezen dat beklaagden de nietigheid van artikel 40 van de Taalwet Gerechtszaken zullen pleiten. Zelfs wanneer de rechtspraak hen gelijk zou geven, zou de nietigheid slechts slaan op de vertaling en niet op de integrale overschrijving.⁷¹

De aantekeningen die moeten worden vernietigd, zijn deze welke de opsporingsambtenaren voor persoonlijk gebruik hebben gemaakt. Het is de bedoeling aldus lekken of verlies van die documenten te voorkomen.⁷²

Met de rechter wordt niet alleen de onderzoeksrechter bedoeld, maar ook, in het stadium van het gerechtelijk onderzoek, het onderzoeksgerecht en na de beschikking van verwijzing het vonnisgerecht.⁷³ Met het soevereine beslissingsrecht van de rechter heeft men een evenwicht gezocht tussen het recht van verdediging en het recht op privacy van de personen die afgeluisterd zijn.⁷⁴ Soeverein wil zeggen 'op onaantastbare wijze'.

Wat de verdere bewaring van de stukken van het dossier betreft, is de regeling van de Archiefwet van 24 juni 1955 van toepassing. De dossiers worden dus niet vernietigd.⁷⁵

8. BEWAKINGSMAATREGELEN T.A.V. ADVOCATEN EN ARTSEN

a. Artikel 90octies regelt de bewakingsmaatregel die betrekking heeft op de beroepslokalen, de woonplaats of de communicatie- of telecommunicatiemiddelen van een advocaat of een arts. Hij is mogelijk wanneer deze zelf wordt verdacht dader of deelnemer te zijn aan een van de feiten bedoeld in artikel 90ter of indien precieze feiten doen vermoeden dat derden die van deze feiten worden verdacht, gebruik maken van deze beroepslokalen, woonplaats of communicatie- of telecommunicatiemiddelen. Vooraf moet de stafhouder van de orde van advocaten of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren van de bewakingsmaatregel op de hoogte worden gesteld. De onderzoeksrechter stelt hen in kennis van hetgeen volgens hem onder het beroepsgeheim valt en niet werd opgetekend in het proces-verbaal.

70. Hoorzitting, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 69.

71. LINDEMANS, L., *Taalgebruik in gerechtszaken*, in *A.P.R.*, Gent-Leuven, E. Story-Scientia, 1973, nr. 176.

72. Antwoorden van de Minister, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 32.

73. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 178.

74. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 169.

75. Memorie van Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, 843-1, 17.

b. Het is een analoge regeling met wat het gebruik is bij de huiszoeking van houders van een beroepsgeheim.⁷⁶

Wat bij huiszoeking een gebruik is, schrijft artikel 90octies voor op straffe van nietigheid. Indien een bewakingsmaatregel t.a.v. een advocaat of een geneesheer wordt genomen zonder voorafgaandelijk te verwittigen, is deze nietig.⁷⁷

Tijdens de artikelsgewijze bespreking werd gezegd dat er voor andere beroeps-categorieën die gebonden zijn door het beroepsgeheim geen wettelijk georganiseerde tuchtoverheid is tot wie de onderzoeksrechter zich zou kunnen wenden.⁷⁸ Dit is onjuist: vermelden we maar het Instituut van de Bedrijfsrevisoren. Vermits deze beroeps-categorieën niet in de wet zijn vermeld, is de verwittiging van en informatie aan hun tuchtoverheden dus niet nodig. Dit doet geen afbreuk aan de verplichting voor de onderzoeksrechter om te oordelen over de vraag wat onder het beroepsgeheim van de betrokkenen kan vallen en uit het proces-verbaal moet worden geweerd. Vanzelfsprekend zal de rechter ten gronde eveneens nagaan of het proces-verbaal het beroepsgeheim niet miskent en er geen rekening mag worden mee gehouden.⁷⁹

De mogelijkheid die artikel 90ter, § 1 biedt om personen die met een verdachte in contact staan af te luisteren mag uiteraard niet misbruikt worden om een advocaat of een arts, die niet verdacht wordt dader of deelnemer te zijn, af te luisteren.⁸⁰

9. KENNISGEVING VAN DE BEWAKINGSMAATREGEL AAN DE BETROKKENE

a. Artikel 90nonies gelast de griffier uiterlijk vijftien dagen nadat de beslissing van de rechtspleging definitief is geworden, op vordering van de Procureur des Konings, iedere persoon ten aanzien van wie een bewakingsmaatregel genomen werd, schriftelijk in kennis te stellen van de aard van die maatregel en van de dagen waarop deze is uitgevoerd.

b. Het werd verkieslijker geacht dat de Procureur des Konings beslist wie verwittigd moet worden.⁸¹

Het gaat dus om een loutere kennisgeving en niet om het verlenen van inzage van het proces-verbaal of van toegang tot ter griffie bewaarde stukken en opnamen. Bij toepassing van artikel 125 van het Algemeen Reglement op de Gerechtskosten in strafzaken kan de Procureur-Generaal aan ieder persoon, die van een rechtmatig belang doet blijken inzage of toegang verlenen.⁸² De bevoegdheid van de Procureur-Generaal is discretionair en exclusief.⁸³

76. VERSTRAETEN, R., o.c., nr. 501.

77. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 189.

78. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 186.

79. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 188.

80. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 91-92.

81. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 192.

82. Artikelsgewijze bespreking, *Gedr. St.*, Senaat, Zitting 1992-93, nr. 843-2, 200.

83. HUYBRECHTS, L., 'Het gebruik in het strafproces van een ander strafdossier', in *Liber Amicorum Armand Vandeplass*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 283-304, inzonderheid nr. 12.

Besluit

Tijdens een studiedag op 10 december 1993 aan de Vrije Universiteit Brussel over 'Mensenrechten en Misdaadbestrijding' werd het toenmalig wetsontwerp soms fel bekritiseerd, o.a. door Luitenant-Kolonel van de Rijkswacht, H. BERKMOES, commandant van het Centraal Bureau der Opsporingen.⁸⁴ Naar zijn oordeel voldeed het wetsontwerp niet aan de noden van de effectieve en efficiënte bestrijding van de criminaliteit:

1. de lijst van de misdrijven waarvoor het af luisteren toegelaten wordt moet worden aangepast;

2. er mag maar afgeluisterd worden na een gepleegd misdrijf of in sommige gevallen bij strafbare poging, terwijl het vooral nodig is voor het opsporen van voorbereidingen van geplande misdrijven;

3. er wordt voor sommige misdrijven de deelneming van meerdere personen vereist. Deze kan nu net slechts worden aangetoond door af luisteren;

4. er wordt niet in de mogelijkheid voorzien tot het plaatsen van apparatuur zonder toestemming of buiten weten van de eigenaar. Dit zou moeten toegelaten worden ingeval van georganiseerde misdaad;

5. de duur van de beschikking van de onderzoeksrechter, meer bepaald twee dagen, eenmaal verlengbaar door de onderzoeksrechter met twee dagen en nadien één of meer malen verlengbaar door de raadkamer met acht dagen, is werkelijk te kort;

6. de afscherming van informanten moet worden geregeld. Dit zou kunnen door de regeling van de administratieve tap;

7. het is niet mogelijk om zware criminelen af te luisteren, zolang men hen geen bepaald feit ten laste kan leggen;

8. het administratief af luisteren met het oog op inlichtingengaring betreffende veiligheid van de staat, het terrorisme en de zware criminaliteit en de privé-milities moet worden geregeld;

9. Belgacom moet worden verplicht zijn installaties technisch aan te passen om het af luisteren mogelijk te maken en er dienen maatregelen genomen te worden om de betrouwbaarheid van het ingeschakelde personeel te garanderen;

10. de aan de bandopnamen gestelde eisen zijn onvoldoende. Er valt te vrezen dat het verwijt van manipulatie zal worden gemaakt.

Zoals uit het voorgaande blijkt, werd aan een aantal van deze kritieken en vragen tegemoetgekomen, maar aan andere niet. Wat er ook van zij, met de nieuwe Af luisterwet beschikt België, als laatste land in Europa, over een solide wetgeving op het gerechtelijk af luisteren, die zal bijdragen tot een meer effectieve en efficiënte aanpak van de zware en georganiseerde criminaliteit.

84. BERKMOES, H., *De georganiseerde misdaad*, 1993 (bij mijn weten nog niet uitgegeven), 10.