

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

29 november 2016

29 novembre 2016

WETSVOORSTEL

PROPOSITION DE LOI

**betreffende het casusoverleg tussen
dragers van een beroepsgeheim**

**relative à la concertation de cas organisée
entre dépositaires d'un secret professionnel**

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 60.253/3 VAN 18 NOVEMBER 2016**

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 60.253/3 DU 18 NOVEMBRE 2016**

Zie:

Doc 54 **1910/ (2015/2016):**

001: Wetsvoorstel van de heer Terwingen c.s.

Voir:

Doc 54 **1910/ (2015/2016):**

001: Proposition de loi de M. Terwingen et consorts.

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie
PS	:	Parti Socialiste
MR	:	Mouvement Réformateur
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten
sp.a	:	socialistische partij anders
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
cdH	:	centre démocrate Humaniste
VB	:	Vlaams Belang
PTB-GO!	:	Parti du Travail de Belgique – Gauche d'Ouverture
DéFI	:	Démocrate Fédéraliste Indépendant
PP	:	Parti Populaire
Vuye&Wouters	:	Vuye&Wouters

Afkortingen bij de nummering van de publicaties:

DOC 54 0000/000:	Parlementair document van de 54 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag
CRABV:	Beknopt Verslag
CRIV:	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)
PLEN:	Plenum
COM:	Commissievergadering
MOT:	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Abréviations dans la numérotation des publications:

DOC 54 0000/000:	Document parlementaire de la 54 ^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif
QRVA:	Questions et Réponses écrites
CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral
CRABV:	Compte Rendu Analytique
CRIV:	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)
PLEN:	Séance plénière
COM:	Réunion de commission
MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen:
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.dekamer.be
e-mail : publicaties@dekamer.be

De publicaties worden uitsluitend gedrukt op FSC gecertificeerd papier

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes:
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.lachambre.be
courriel : publications@lachambre.be

Les publications sont imprimées exclusivement sur du papier certifié FSC

Op 13 oktober 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorstel van wet “betreffende het casusoverleg tussen dragers van een beroepsgeheim” (*Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54 1910/001).

Het voorstel is door de derde kamer onderzocht op 8 november 2016. De kamer was samengesteld uit Jo Baert, kamervoorzitter, Jan Smets en Koen Muylle, staatsraden, Jan Velaers en Johan Put, assessoren, en Annemie Goossens, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric Vanneste, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jan Smets, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 november 2016.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL

2. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel strekt er in de eerste plaats toe een nieuw artikel 458ter in het Strafwetboek in te voeren (artikel 3). Daarin wordt bepaald dat er geen misdrijf is wanneer iemand die uit hoofde van zijn staat of beroep houder is van geheimen, deze geheimen meedeelt in het raam van een overleg dat wordt georganiseerd door een wet of mits toestemming van de procureur des Konings, met het oog op de bescherming van de fysieke en psychische integriteit “van de persoon of van derden” of met het oog op de bescherming van de openbare veiligheid of de veiligheid van de staat. Luidens het voorgestelde artikel 458quater van het Strafwetboek zijn de nieuwe bepaling en het bestaande artikel 458bis van het Strafwetboek niet van toepassing op “de advocaat die houder is van vertrouwelijke informatie van zijn cliënt wanneer die informatie mogelijks incriminerend is voor die cliënt” (artikel 4).

Daarnaast wordt artikel 458 van het Strafwetboek aangevuld teneinde te verduidelijken dat er geen misdrijf is wanneer de wet toelaat de geheimen waarop het artikel betrekking heeft, kenbaar te maken en wordt de strafmaat bij overtreding van dat artikel verhoogd (artikel 2), en bevat het voorstel een aantal technische aanpassingen van het Wetboek van

¹ Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Le 13 octobre 2016, le Conseil d’État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi “relative à la concertation de cas organisée entre dépositaires d’un secret professionnel” (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 54 1910/001).

La proposition a été examinée par la troisième chambre le 8 novembre 2016. La chambre était composée de Jo Baert, président de chambre, Jan Smets et Koen Muylle, conseillers d’État, Jan Velaers et Johan Put, assesseurs, et Annemie Goossens, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric Vanneste, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l’avis a été vérifiée sous le contrôle de Jan Smets, conseiller d’État.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 18 novembre 2016.

*

1. En application de l’article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d’État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l’auteur de l’acte, le fondement juridique¹ et l’accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION

2. La proposition de loi soumise pour avis a en premier lieu pour objet d’insérer un article 458ter nouveau dans le Code pénal (article 3). Il dispose qu’il n’y a pas d’infraction lorsqu’une personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets communique ceux-ci dans le cadre d’une concertation organisée par une loi ou moyennant l’accord du procureur du Roi en vue de protéger l’intégrité physique ou mentale “de la personne ou de tiers” ou en vue de protéger la sécurité publique ou la sécurité de l’État. Selon l’article 458quater proposé du Code pénal, la nouvelle disposition et l’article 458bis en vigueur du Code pénal ne sont pas applicables “à l’avocat dépositaire d’informations confidentielles de son client lorsque ces informations sont susceptibles d’incriminer ce client” (article 4).

Par ailleurs, l’article 458 du Code pénal est complété afin de préciser qu’il n’y a pas d’infraction lorsque la loi autorise à révéler les secrets auxquels se rapporte cette disposition, le taux de la peine est relevé en cas d’infraction à cet article (article 2) et la proposition comporte un certain nombre d’adaptations techniques du Code d’instruction

¹ S’agissant d’une proposition de loi, on entend par “fondement juridique” la conformité avec les normes supérieures.

Strafvordering die verband houden met het voorgestelde artikel 458ter van het Strafwetboek (artikelen 5 tot 7).

BEVOEGDHEID

3. De vraag rijst of het voorgestelde artikel 458ter van het Strafwetboek (artikel 3 van het wetsvoorstel) geheel tot de federale bevoegdheid behoort.

Het instellen van een algemeen geldende uitzondering op de strafbaarstelling van de schending van het beroepsgeheim behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid.² Het voorgestelde artikel 458ter, § 1, van het Strafwetboek doet derhalve geen bevoegdheidsbezwaren rijzen.

Ook het derde lid van het voorgestelde artikel 458ter, § 2, van het Strafwetboek, dat een algemene regel inzake strafprocesrecht bevat, behoort tot de federale bevoegdheid.

Het voorgestelde artikel 458ter, § 2, eerste lid, van het Strafwetboek, hoe onduidelijk ook geredigeerd, bevat in ieder geval geen regeling inzake strafrecht of strafprocesrecht, maar wel een regel betreffende het overleg waarop de genoemde uitzondering betrekking heeft. Het aannemen van zulk een regeling behoort tot de bevoegdheid van de overheid (of de overheden)³ die bevoegd zijn voor de aangelegenheid (of de aangelegenheden) waarop dat overleg betrekking heeft. De genoemde bepaling kan derhalve slechts behouden blijven voor zover ze uitsluitend betrekking heeft op federale aangelegenheden.⁴ Hetzelfde geldt voor het voorgestelde artikel 458ter, § 2, tweede lid, van het Strafwetboek nu de schending van de daarin bedoelde geheimhoudingsplicht niet strafbaar wordt gesteld.

² Zie in dit verband adv.RvS 40.689/AV-40.690/AV-40.691/AV van 11 juli 2006 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 10 mei 2007 “tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden”, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2720/001, (79) 92, opmerkingen 16 en 17. De federale overheid dient, wanneer zij zulk een uitzondering instelt, het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen, wat impliceert dat zij het beleid van de gemeenschappen en de gewesten niet onmogelijk of overdreven moeilijk mag maken. Zeker in dit geval, waarbij de federaal bepaalde algemene strafrechtelijke regel in ruime mate toepassing zal vinden met betrekking tot aangelegenheden die tot de bevoegdheid behoren van andere overheden, in dit geval de gemeenschappen, zal men daarvoor alert moeten zijn. Ook staat de algemene regel niet in de weg dat de gemeenschappen en de gewesten op een bepaald, tot hun bevoegdheid behorend, domein een specifieke regeling zouden uitwerken die afwijkt van de algemene federale regeling (adv.RvS. 40.689/AV-40.690/AV-40.691/AV van 11 juli 2006, *I.c.*, opmerking 17).

³ In welk geval een samenwerkingsakkoord zal dienen te worden gesloten of de door de onderscheiden overheden binnen hun bevoegdheidsfeer uitgevaardigde regelingen minstens op elkaar dienen te worden afgestemd.

⁴ Wat wellicht niet de bedoeling van de indieners van het wetsvoorstel is.

criminelle relatives à l'article 458ter proposé du Code pénal (articles 5 à 7).

COMPÉTENCE

3. La question se pose de savoir si l'article 458ter proposé du Code pénal (article 3 de la proposition de loi) relève entièrement de la compétence fédérale.

L'instauration d'une exception de portée générale à l'incrimination de la violation du secret professionnel relève de la compétence de l'autorité fédérale². Dès lors, l'article 458ter, § 1^{er}, proposé, du Code pénal ne soulève pas d'objections liées à la compétence.

L'alinéa 3 de l'article 458ter, § 2, proposé, du Code pénal, qui contient une règle générale en matière de procédure pénale, relève également de la compétence fédérale.

L'article 458ter, § 2, alinéa 1^{er}, proposé, du Code pénal, même s'il manque de clarté, ne contient en tout cas pas de règles touchant au droit pénal ou à la procédure pénale, mais bien une règle relative à la concertation à laquelle se rapporte l'exception citée. L'adoption d'une telle règle est du ressort de l'autorité (ou des autorités)³ compétente(s) pour la matière (ou les matières) à laquelle (auxquelles) se rapporte cette concertation. La disposition visée ne pourra dès lors être maintenue que pour autant qu'elle porte exclusivement sur des matières fédérales⁴. Il en va de même de l'article 458ter, § 2, alinéa 2, proposé, du Code pénal dès lors que la violation de l'obligation de secret qu'il vise n'est pas incriminée.

² Voir à cet égard l'avis C.E. 40.689/AG-40.690/AG-40.691/AG du 11 juillet 2006 sur un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 “modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie”, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-07, n° 51-2720/001, (79) 92, observations 16 et 17. Lorsqu'elle instaure une telle exception, l'autorité fédérale doit tenir compte du principe de proportionnalité, ce qui implique qu'elle ne peut rendre impossible ou exagérément difficile la politique des communautés et des régions. Il faudra y être attentif, certainement dans ce cas-ci où la règle générale de droit pénal fixée par l'autorité fédérale trouvera à s'appliquer largement à des matières relevant de la compétence d'autres autorités, en l'occurrence des communautés. La règle générale ne fait pas non plus obstacle à ce que les communautés et les régions élaborent, dans un domaine déterminé relevant de leur compétence, un régime spécifique dérogeant au régime fédéral général (avis C.E. 40.689/AG-40.690/AG-40.691/AG du 11 juillet 2006, *I.c.*, observation 17).

³ Auquel cas il s'imposera de conclure un accord de coopération ou à tout le moins d'harmoniser les règles édictées par les différentes autorités dans le cadre de leurs compétences.

⁴ Ce qui n'est sans doute pas l'intention des auteurs de la proposition de loi.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. Artikel 2, 1°, van het wetsvoorstel strekt ertoe om in artikel 458 van het Strafwetboek de woorden “of toelaat” in te voegen. Volgens de toelichting bij het voorstel wordt hiermee verwezen naar de mogelijkheden die worden geboden om het beroepsgeheim te doorbreken, bedoeld in artikel 458*bis* van het Strafwetboek en in het voorgestelde artikel 458*ter* van dat wetboek. Aangezien die bepalingen op gelijke voet staan met artikel 458 van het Strafwetboek, is het overbodig om dat laatste artikel aan te passen om de uitzonderingen van de artikelen 458*bis* en 458*ter* van dat wetboek werkzaam te maken.⁵ Indien dit de bedoeling van de indieners van het voorstel is, wordt beter afgezien van artikel 2, 1°, van het wetsvoorstel.

De bij artikel 2, 1°, van het wetsvoorstel te realiseren wijziging heeft tekstueel evenwel een ruimer toepassingsgebied dan enkel de hypothesen bedoeld in artikel 458*bis* en het voorgestelde artikel 458*ter* van het Strafwetboek. De bestaande uitzondering inzake de “wettelijke verplichting” wordt verruimd naar alle situaties waarin bij een wet wordt toegelaten dat geheimen worden bekend gemaakt. De toevoeging van de woorden “of toelaat” in artikel 458 van het Strafwetboek is dan weliswaar niet volstrekt noodzakelijk, maar wel nuttig nu in de bestaande tekst van artikel 458 van het Strafwetboek alleen gewag wordt gemaakt van het geval van een wettelijke verplichting en het derhalve omwille van de duidelijkheid raadzaam is ook van een toelaten bij een wettelijke norm gewag te maken. Om een al te grote uitholling van het beroepsgeheim (en van de achterliggende grondrechten⁶ die erdoor worden beschermd) te vermijden, dient de rechtvaardigingsgrond wel zo te worden geïnterpreteerd dat in de betrokken wettelijke norm expliciet gewag moet worden gemaakt van de door beroepsgeheim gebonden personen die informatie kunnen uitwisselen.

Artikel 3

5. In de toelichting bij het wetsvoorstel wordt aangegeven dat ook de “casuscoördinatie” onder de toepassing van het voorgestelde artikel 458*ter* van het Strafwetboek valt. Casuscoördinatie heeft evenwel een ruimere inhoud dan het “overleg” waarvan in dat artikel gewag wordt gemaakt. Bij casuscoördinatie gaat het immers niet enkel om het gezamenlijk bespreken van de casus, maar ook om het beslissen over en het opvolgen van een traject, door alle partners samen. De voorgestelde bepaling kan weliswaar van toepassing zijn op de overlegmomenten die worden georganiseerd in het raam van een dergelijke casuscoördinatie, maar niet op de informatie-uitwisseling op andere momenten, noch op een gezamenlijke dossiervorming. Indien het de bedoeling is om

⁵ Aangezien die laatste artikelen onmiddellijk volgen op artikel 458 van het Strafwetboek, is de toevoeging ook niet omwille van de duidelijkheid noodzakelijk of nuttig.

⁶ Waaronder het recht op eerbiediging van het privéleven (GwH 26 september 2013, nr. 127/2013, B.3.1 en B.29.1; GwH 5 december 2013, nr. 163/2013, B.3.1 en B.20.1).

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

4. L'article 2, 1°, de la proposition de loi a pour objet d'insérer les mots “ou les autorise” à l'article 458 du Code pénal. Selon les développements de la proposition, il est fait ici référence aux possibilités de lever le secret professionnel visées à l'article 458*bis* du Code pénal et à l'article 458*ter* proposé de ce code. Dès lors que ces dispositions sont sur un pied d'égalité avec l'article 458 du Code pénal, il est superflu d'adapter ce dernier article pour mettre en œuvre les exceptions visées aux articles 458*bis* et 458*ter* de ce code⁵. Si telle était l'intention des auteurs de la proposition, mieux vaudrait renoncer à l'article 2, 1°, de la proposition de loi.

Le champ d'application de la modification qui sera opérée par l'article 2, 1°, de la proposition de loi excède toutefois, sur le plan textuel, les seules hypothèses visées à l'article 458*bis* et à l'article 458*ter* proposé du Code pénal. L'exception actuelle relative à l' “obligation légale” est étendue à toutes les situations dans lesquelles une loi autorise à révéler des secrets. Dans ce cas, l'ajout des mots “ou les autorise” à l'article 458 du Code pénal n'est certes pas strictement nécessaire, mais il est utile dès lors que le texte actuel de l'article 458 du Code pénal mentionne uniquement le cas d'une obligation légale et qu'il est par conséquent conseillé, par souci de clarté, d'également faire état d'une autorisation accordée par une norme légale. Afin d'éviter que le secret professionnel (et les droits fondamentaux sous-jacents⁶ qu'il protège) ne soit vidé de sa substance, il convient cependant d'interpréter le motif de justification en ce sens que la norme légale concernée doit mentionner explicitement les personnes liées par le secret professionnel, susceptibles d'échanger des informations.

Article 3

5. Selon les développements de la proposition de loi, la “coordination des cas” tombe également dans le champ d'application de l'article 458*ter* proposé du Code pénal. La coordination des cas a toutefois une portée plus étendue que la “concertation” dont il est question dans cet article. En effet, la coordination des cas n'implique pas uniquement l'examen collectif des cas, mais elle signifie également que l'ensemble des partenaires décident d'une procédure et la suivent. La disposition proposée peut certes être appliquée aux moments de concertation organisés dans le cadre d'une telle coordination des cas, mais pas aux échanges d'informations à d'autres moments, ni à une constitution collective de dossier. Si l'intention est d'également rendre l'exception

⁵ Dès lors que ces derniers articles suivent immédiatement l'article 458 du Code pénal, l'ajout n'est pas non plus nécessaire ou utile dans un souci de clarté.

⁶ Dont le droit au respect de la vie privée (C.C. 26 septembre 2013, n° 127/2013, B.3.1 et B.29.1; C.C. 5 décembre 2013, n° 163/2013, B.3.1 et B.20.1).

de uitzondering op het beroepsgeheim ook te laten gelden voor dergelijke elementen van casuscoördinatie, dient zulks uitdrukkelijk te worden bepaald.

6. Er kan worden aangenomen dat, nu het begrip “overleg” niet nader wordt omschreven of ingeperkt,⁷ het in te voegen artikel 458ter van het Strafwetboek van toepassing is op gelijk welk overleg dat wordt georganiseerd bij een “wet” (zie hierover opmerking 8) of mits toestemming (of op initiatief)⁸ van de procureur des Konings. In het voorgestelde artikel wordt het overleg voorts nog gekoppeld aan geheel verschillende en vrij algemeen geformuleerde finaliteiten, namelijk “de bescherming van de fysieke en psychische integriteit van de persoon of van derden of () de bescherming van de openbare veiligheid of de veiligheid van de Staat”.

De vraag is dan of al die vormen van overleg (of eventueel coördinatie) wel op gelijke voet kunnen worden geplaatst. Zo is er een fundamenteel verschil tussen een overleg tussen hulpverleners onderling en een overleg tussen hulpverleners en politionele en gerechtelijke overheden. Evenzeer is er een fundamenteel verschil tussen een overleg gericht op de meest passende interventie ter bescherming van de integriteit van een persoon (bijvoorbeeld een kind of een partner), enerzijds, en een overleg gericht op de preventie, de opsporing en de berechting van misdrijven of de bescherming van de openbare veiligheid, anderzijds. Gelet hierop komt het de Raad van State voor dat, naargelang de betrokken situatie, ook andere regels moeten gelden inzake doorbreking van het beroepsgeheim en inzake het gevolg dat aan het overleg moet worden verleend.

7. Bovenop hetgeen *sub* 6 is opgemerkt, moet worden vastgesteld dat de gevallen waarin er geen misdrijf is, zeer ruim zijn omschreven. Met name is het begrip “bescherming van de fysieke en psychische integriteit van de persoon of van derden” zeer ruim, zodat tal van overlegstructuren onder het voorgestelde 458ter van het Strafwetboek kunnen vallen en derhalve in zeer vele gevallen informatie-uitwisseling binnen de hulpverlening, of tussen hulpverlening, politie of justitie mogelijk is, ver buiten situaties van noodtoestand of onmiddellijk dreigend gevaar. Ook het begrip “openbare veiligheid” kan zeer ruim worden geïnterpreteerd.⁹ Bovendien worden er geen voorwaarden gesteld inzake mogelijke situaties of misdrijven¹⁰, graad van ernst, frequentie of complexiteit van de feiten of de situatie, voorafgaande stappen die gevolgd moeten worden, mogelijke deelnemers aan het overleg, enzovoort.

De vraag rijst of gelet hierop in bepaalde gevallen de essentie van het beroepsgeheim niet dreigt te worden aangetast,

⁷ Indien slechts bepaalde vormen van overleg zouden worden beoogd, dient te worden gespecificeerd over welke vormen het gaat.

⁸ Wat het best zou worden geëxpliciteerd.

⁹ Zo wordt in de toelichting bij het voorstel gerefereerd aan “potentieel gevaarlijke situaties die de publieke ruimte zouden kunnen bedreigen”.

¹⁰ In tegenstelling tot wat het geval is in artikel 458bis van het Strafwetboek.

au secret professionnel applicable à de tels éléments de la coordination des cas, il convient de le préciser expressément.

6. On peut admettre que, dès lors que la notion de “concertation” n’est pas définie ou restreinte plus avant⁷, l’article 458ter du Code pénal à insérer est applicable à n’importe quelle concertation organisée par une “loi” (voir à ce propos l’observation 8) ou moyennant l’accord (ou à l’initiative)⁸ du procureur du Roi. Par ailleurs, l’article proposé lie la concertation à des finalités complètement différentes et formulées en des termes assez généraux, à savoir “protéger l’intégrité physique ou mentale de la personne ou de tiers ou (...) protéger la sécurité publique ou la [s]écurité de l’État”.

La question se pose alors de savoir si toutes ces formes de concertation (ou éventuellement de coordination) peuvent bel et bien être mises sur un pied d’égalité. C’est ainsi qu’il y a une différence fondamentale entre une concertation entre services d’aide et une concertation entre les services d’aide et les autorités policières et judiciaires. Il existe également une différence fondamentale entre une concertation visant l’intervention la plus appropriée pour protéger l’intégrité d’une personne (par exemple un enfant ou un conjoint), d’une part, et une concertation visant la prévention, la recherche et le jugement d’infractions ou la protection de la sécurité publique, d’autre part. Compte tenu de ce qui précède, il apparaît au Conseil d’État qu’en fonction de la situation d’autres règles doivent également pouvoir être appliquées concernant la levée du secret professionnel et les suites qu’il y a lieu de réserver à la concertation.

7. Outre ce qui a été observé au point 6, force est de constater que les cas où il n’y a pas infraction sont définis en des termes très larges. C’est notamment le cas de la notion de “prot[ection de] l’intégrité physique ou mentale de la personne ou de tiers”, si bien que de nombreuses structures de concertation peuvent entrer dans le champ d’application de l’article 458ter proposé du Code pénal et que, dans de très nombreux cas, des échanges d’informations sont dès lors possibles entre des services d’assistance ou entre ces services et la police ou la justice, bien au-delà des situations d’urgence ou de danger imminent. La notion de “sécurité publique” peut également s’interpréter d’une manière très large⁹. En outre, il n’est fixé aucune condition concernant les situations ou infractions potentielles¹⁰, le degré de gravité, la fréquence ou la complexité des faits ou de la situation, les démarches préalables à entreprendre, les éventuels participants à la concertation, etc.

La question se pose de savoir si on ne risque pas ainsi, dans certains cas, de porter atteinte à l’essence du secret

⁷ Si seules certaines formes de concertation étaient visées, il conviendrait de préciser lesquelles.

⁸ Il vaudrait mieux le préciser.

⁹ C’est ainsi que les développements de la proposition font référence à “des situations potentiellement dangereuses susceptibles de menacer l’espace public”.

¹⁰ Contrairement à l’article 458bis du Code pénal.

en of er derhalve ook geen onevenredige aantasting van het recht op eerbiediging van het privéleven, beschermd bij artikel 22 van de Grondwet, en het recht op sociale bijstand, beschermd bij artikel 23 van de Grondwet, voorhanden is, terwijl in de toelichting bij het voorstel uitdrukkelijk wordt aangegeven dat niet wordt geraakt aan de uitgangspunten van de rechtsfiguur van het beroepsgeheim. Gelet op het zeer brede toepassingsgebied van de voorgestelde regeling, kan deze aantasting in ieder geval niet steeds worden verantwoord door de overweging dat het opzet van het casusoverleg louter hulpverlenend of preventief van aard is.

8. De draagwijdte van het begrip “wet” in het voorgestelde artikel 458ter, § 1, van het Strafwetboek is niet duidelijk. Indien het de bedoeling is die bepaling op te vatten als een algemeen geldende bepaling, die geldt voor elk overleg dat beantwoordt aan de in die bepaling opgenomen omschrijving, los van de wetgever die het overleg instelt,¹¹ wordt beter een andere term gehanteerd.¹² Daarenboven dient te worden gepreciseerd of het overleg ook kan worden ingesteld bij een reglementair besluit. Zo zou bijvoorbeeld gewag kunnen worden gemaakt van een overleg dat wordt georganiseerd “bij of krachtens een wet, decreet of ordonnantie”. Deze preciseringen zijn noodzakelijk aangezien de omschrijving van de reikwijdte van het voorgestelde artikel 458ter van het Strafwetboek determinerend is voor de toepassing van artikel 458 van dat wetboek en derhalve mede de omvang van de in dat laatste artikel opgenomen strafbaarstelling van de schending van het beroepsgeheim bepaalt,¹³ zodat het dient te voldoen aan het uit de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet voortvloeiende legaliteitsbeginsel in strafzaken.¹⁴ Aangezien de voorgestelde regeling eveneens raakt aan het recht op eerbiediging van het privéleven, geldt hetzelfde wat betreft het in artikel 22 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel.

professionnel et si dès lors il ne s’agit pas d’une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée, protégé par l’article 22 de la Constitution, et au droit à l’aide sociale, protégé par l’article 23 de la Constitution, alors que les développements de la proposition mentionnent expressément que cette dernière ne modifie en rien les principes de la figure juridique du secret professionnel. Compte tenu du champ d’application très étendu de la réglementation proposée, cette atteinte ne peut en tout cas pas toujours être justifiée par le fait que l’objectif de la concertation de cas s’inscrirait dans un cadre purement préventif ou dans celui d’une assistance.

8. Dans l’article 458ter, § 1^{er}, proposé, du Code pénal, la portée de la notion de “loi” manque de clarté. Si l’intention est de concevoir cette disposition comme une norme de portée générale, s’appliquant à chaque concertation correspondant à la définition qui y est inscrite, quel que soit le législateur qui l’organise¹¹, mieux vaut utiliser un autre terme¹². Il convient en outre de préciser si la concertation peut également être organisée par un arrêté réglementaire. Ainsi, on pourrait par exemple faire état d’une concertation organisée “par ou en vertu d’une loi, d’un décret ou d’une ordonnance”. Ces précisions sont nécessaires, dès lors que la définition de la portée de l’article 458ter du Code pénal est déterminante aux fins de l’application de l’article 458 de ce code et, par conséquent, contribue à fixer l’étendue de l’incrimination de la violation du secret professionnel inscrite dans ce dernier article¹³, de sorte qu’il y a lieu de satisfaire au principe de légalité en matière pénale, qui découle des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution¹⁴. Le dispositif proposé touchant également au droit au respect de la vie privée, il en va de même en ce qui concerne le principe de légalité consacré à l’article 22 de la Constitution.

¹¹ Gelet op hetgeen in de toelichting bij het voorstel wordt voorgesteld, is dat allicht de bedoeling.

¹² Omwille van het parallelisme tussen beide artikelen, wordt voor de duidelijkheid dan ook het best het woord “wet” in artikel 458 van het Strafwetboek vervangen, ook al wordt met dit begrip, nu het van voor de staatshervorming dateert, onmiskenbaar ook verwezen naar gemeenschaps- of gewestwetgeving.

¹³ Zie, i.v.m. met het vergelijkbare artikel 58bis van het Strafwetboek, GwH 26 september 2013, nr. 127/2013, B.11.2; GwH 5 december 2013, nr. 163/2013, B.10.2.

¹⁴ Dat beginsel houdt in dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken, gaat bovendien uit van de idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Het vereist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, diegene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten (zie o.m.: GwH 26 maart 2015, nr. 41/2015, B.12; GwH 29 oktober 2015, nr. 153/2015, B.33; GwH 14 januari 2016, nr. 1/2016, B.5.3; GwH 18 februari 2016, nr. 25/2016, B.18.2; GwH 25 mei 2016, nr. 72/2016, B.5.1-B.5.2 en, voor een specifieke toepassing met betrekking tot artikel 458bis van het Strafwetboek, GwH 26 september 2013, nr. 127/2013, B.9 tot B.22 en GwH 5 december 2013, nr. 163/2013, B.8 tot B.12).

¹¹ Eu égard à ce que mentionnent les développements de la proposition, telle est vraisemblablement l’intention.

¹² Les deux articles étant parallèles, mieux vaudrait, dans un souci de clarté, remplacer le mot “loi” dans l’article 458 du Code pénal, bien que, dès lors qu’elle date d’avant la réforme de l’État, cette notion vise indubitablement aussi la législation communautaire ou régionale.

¹³ Voir en ce qui concerne l’article 458bis, comparable, du Code pénal, C.C., 26 septembre 2013, n° 127/2013, B.11.2; C.C., 5 décembre 2013, n° 163/2013, B.10.2.

¹⁴ Ce principe interdit d’incriminer un quelconque comportement autrement qu’en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante démocratiquement élue. En outre, le principe de légalité en matière pénale procède de l’idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d’une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d’autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d’appréciation (voir notamment: C.C., 26 mars 2015, n° 41/2015, B.12; C.C., 29 octobre 2015, n° 153/2015, B.33; C.C., 14 janvier 2016, n° 1/2016, B.5.3; C.C., 18 février 2016, n° 25/2016, B.18.2; C.C., 25 mai 2016, n° 72/2016, B.5.1-B.5.2 et, pour une application spécifique relative à l’article 458bis du Code pénal, C.C., 26 septembre 2013, n° 127/2013, B.9 à B.22 et C.C., 5 décembre 2013, n° 163/2013, B.8 à B.12).

9. In het voorgestelde artikel 458ter, § 1, van het Strafwetboek wordt wel bepaald dat personen die gehouden zijn tot het beroepsgeheim, niet strafbaar zijn wanneer ze geheimen meedelen in het raam van het erin bedoelde overleg, maar wordt niet bepaald wie aan het overleg kan deelnemen. Het is derhalve mogelijk dat personen die niet onder het beroepsgeheim vallen, zoals de te beschermen personen, verdachten, slachtoffers of personen die enkel aan een discretieplicht zijn onderworpen (bijvoorbeeld leerkrachten), deelnemen aan het overleg. Deze personen worden weliswaar tot geheimhouding verplicht (voorgestelde artikel 458ter, § 2, tweede lid, van het Strafwetboek), maar een schending van deze geheimhouding gaat niet gepaard met een strafbaarstelling. Zulks zou dienen te worden verholpen, hetzij door een uitbreiding van het toepassingsgebied van artikel 458 van het Strafwetboek tot deze personen, hetzij door een autonome strafbaarstelling.

10. Luidens het (in te perken – zie opmerking 3) artikel 458ter, § 2, eerste lid, van het Strafwetboek kunnen de deelnemers aan het erin bedoelde overleg afspraken maken over het gevolg dat eraan wordt verleend. Er dient, zo de bepaling behouden zou blijven voor overlegvormen die uitsluitend tot de federale bevoegdheid behoren, te worden verduidelijkt wat de inhoud van deze afspraken kan zijn en wat kan of moet gebeuren wanneer geen afspraken kunnen worden gemaakt, waarbij dient te worden bepaald welke grenzen in dat geval voortvloeien uit het beroepsgeheim.

11. De Raad van State vraagt zich af waaruit voortvloeit dat de informatie die wordt meegedeeld tijdens het overleg, niet zou mogen worden opgenomen in de persoonsdossiers die worden aangelegd door de bij het overleg betrokken partijen, zoals in de toelichting bij het wetsvoorstel wordt vooropgesteld.

12. De betekenis van het voorgestelde artikel 458ter, § 2, derde lid, van het Strafwetboek (“Het overleg staat een strafrechtelijke vervolging niet in de weg”) is niet duidelijk. Indien het enkel de bedoeling is dat het gegeven dat een overleg georganiseerd is, strafrechtelijke vervolging niet uitsluit, is er geen probleem, althans wanneer het gaat om feiten die reeds door het openbaar ministerie waren gekend vóór de aanvang van het overleg. Indien het evenwel de bedoeling zou zijn dat de (nog niet door de politie of gerechtelijke overheden gekende) informatie die wordt medegedeeld tijdens het overleg ook met het oog op vervolging kan worden gebruikt, rijst de vraag hoe dit te verenigen valt met de in het voorgestelde artikel 458ter, § 2, tweede lid, van het Strafwetboek opgenomen geheimhoudingsplicht. Het is noodzakelijk dat hierover duidelijkheid wordt verschaft, aangezien het al dan niet kunnen gebruiken van de medegedeelde informatie voor vervolgingsdoeleinden bepalend zal zijn voor de bereidheid tot deelname aan het overleg en voor de keuze welke informatie men al dan niet wenst te delen met de andere deelnemers aan het overleg.

Artikel 4

13. Luidens het voorgestelde artikel 458quater van het Strafwetboek zijn de bepalingen van de artikelen 458bis en 458ter van dat wetboek niet van toepassing op de ad-

9. Si l'article 458ter, § 1^{er}, proposé, du Code pénal précise que des personnes qui sont tenues au secret professionnel ne sont pas punissables lorsqu'elles communiquent des secrets dans le cadre de la concertation qui y est visée, il ne mentionne pas qui peut participer à la concertation. Il s'ensuit que rien ne s'oppose à ce que des personnes qui ne sont pas soumises au secret professionnel, telles les personnes à protéger, les suspects, les victimes ou les personnes qui ne sont soumises qu'à un devoir de discrétion (par exemple des enseignants), participent à la concertation. Ces personnes sont certes tenues au secret (article 458ter § 2, alinéa 2, proposé, du Code pénal), mais une violation de ce secret ne va pas de pair avec une incrimination. Il faudrait y remédier, soit en étendant le champ d'application de l'article 458 du Code pénal à ces personnes, soit en prévoyant une incrimination autonome.

10. Selon l'article 458ter, § 2, alinéa 1^{er}, proposé (dont le champ d'application doit être limité – voir l'observation 3), du Code pénal, les participants à la concertation qui y est visée peuvent convenir de la suite à y réserver. Si la disposition est maintenue pour les formes de concertation qui relèvent exclusivement de la compétence fédérale, il faudra préciser quelle peut être la teneur de ces accords et ce qui peut ou doit se passer lorsque des accords sont impossibles, en indiquant quelles sont alors les limites qui découlent du secret professionnel.

11. Le Conseil d'État se demande ce qui permet de conclure que les informations communiquées durant la concertation ne pourraient pas figurer dans les dossiers personnels constitués par les parties concernées par la concertation, comme il est mentionné dans les développements de la proposition de loi.

12. La portée de l'article 458ter, § 2, alinéa 3, proposé, du Code pénal (“La concertation n'empêche pas les poursuites pénales”) manque de clarté. Si l'intention est seulement de prévoir que l'organisation d'une concertation n'exclut pas des poursuites pénales, le texte ne pose pas de problème, du moins lorsqu'il s'agit de faits qui étaient déjà connus du ministère public avant le début de la concertation. Si, toutefois, l'intention est que l'information (qui n'est pas encore connue par les services de police ou les autorités judiciaires) qui est communiquée pendant la concertation puisse également être utilisée en vue d'engager des poursuites pénales, la question se pose de savoir comment cette situation peut se concilier avec le secret imposé à l'article 458ter, § 2, alinéa 2, proposé, du Code pénal. Il est nécessaire de clarifier ce point, dès lors que l'utilisation ou la non-utilisation des informations communiquées à des fins de poursuite déterminera la volonté de participer à la concertation et le choix des informations que l'on souhaitera ou non partager avec les autres participants à la concertation.

Article 4

13. Selon l'article 458quater proposé du Code pénal, les dispositions des articles 458bis et 458ter de ce code ne sont pas applicables à l'avocat dépositaire d'informations confi-

vocaat die houder is van vertrouwelijke informatie van zijn cliënt wanneer die informatie mogelijk incriminerend is voor die cliënt. Die bepaling heeft, voor zover ze betrekking heeft op het laatstgenoemde artikel, als gevolg dat een advocaat nooit zal kunnen deelnemen aan een overleg wanneer hij in het bezit is van zulke informatie, zelfs al gaat het om een overleg waarbij geen politionele of gerechtelijke overheden aanwezig zijn of zelfs al maakt hij geen gewag van de zo-even vermelde informatie. Er dient te worden nagegaan of een meer genuanceerde, eventueel in het licht van de aard van en de deelnemers aan het overleg gedifferentieerde, regeling niet wenselijk is.

Artikelen 5 en 7

14. De artikelen 5 en 7 van het ontwerp strekken tot aanpassing van de artikelen 28*quinquies*, § 1, eerste lid, en 57, § 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering. De bedoeling is de mogelijkheid te creëren voor wie onder het geheim van het strafonderzoek valt, om deel te nemen aan het in artikel 458*ter* van het Strafwetboek bedoelde overleg en daar informatie te delen.¹⁵ In de genoemde bepalingen van het Wetboek van Strafvordering wordt evenwel reeds in het algemeen voorzien in “wettelijke uitzonderingen”, waarvan het tot stand te komen artikel 458*ter* van het Strafwetboek er een is, zodat een enkel toepassingsgeval naast de algemene regel wordt geplaatst. De vraag is of de verduidelijking dan niet beter wordt aangebracht in artikel 458*ter* van het Strafwetboek zelf.

Artikel 6

15. Artikel 6 van het voorstel strekt tot een aanpassing van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering teneinde ambtenaren en openbare gezagsdragers toe te laten deel te nemen aan het overleg bedoeld in artikel 458*ter* van het Strafwetboek. Daargelaten de vraag of deze doelstelling door de voorgestelde wijziging op een adequate wijze zou worden bereikt, wekt deze verduidelijking de indruk dat buiten de toepassing van het tot stand te komen artikel 458*ter* van het Strafwetboek, artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering wél altijd van toepassing is. Dat laatste artikel zou dan zo kunnen worden geïnterpreteerd dat buiten het geval van het in artikel 458*ter* van het Strafwetboek bedoelde overleg, ook een vertrouwenspersoon die door het beroepsgeheim is gebonden, er steeds toe zou zijn gehouden bij de procureur des Konings aangifte te doen van alle wanbedrijven en misdaden waarvan hij kennis krijgt in de uitoefening van zijn ambt (en hieromtrent alle nuttige inlichtingen te verschaffen). De meerderheid van de rechtsleer neemt evenwel aan dat het beroepsgeheim in dat geval moet worden geacht te primeren op de in artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering

dentiellen de son client lorsque ces informations sont susceptibles d'incriminer ce client. Pour autant qu'elle concerne ce dernier article, cette disposition aura pour effet qu'un avocat ne pourra jamais participer à une concertation lorsqu'il est en possession de telles informations, même s'il s'agit d'une concertation en dehors de la présence d'autorités policières ou judiciaires ou même s'il ne fait pas état des informations précitées. Il convient d'examiner s'il n'est pas souhaitable de prévoir un dispositif plus nuancé, éventuellement différencié au regard de la nature de la concertation et des participants à celle-ci.

Articles 5 et 7

14. Les articles 5 et 7 de la proposition visent à adapter les articles 28*quinquies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 57, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle. Il s'agit de permettre à ceux qui sont tenus par le secret de l'enquête pénale de participer à la concertation visée à l'article 458*ter* du Code pénal et à y partager des informations¹⁵. Cependant, ces dispositions précitées du Code d'instruction criminelle prévoient déjà en général des “exceptions prévues par la loi”, l'article 458*ter* proposé du Code pénal en étant une, de sorte qu'un seul cas d'application est prévu parallèlement à la règle générale. Reste à savoir s'il ne vaut alors pas mieux apporter la précision dans l'article 458*ter* du Code pénal lui-même.

Article 6

15. L'article 6 de la proposition vise à adapter l'article 29 du Code d'instruction criminelle afin de permettre aux fonctionnaires et officiers publics de participer à la concertation visée à l'article 458*ter* du Code pénal. Hormis la question de savoir si la modification proposée atteindrait cet objectif d'une manière adéquate, cette précision donne à penser que, en dehors de l'application de l'article 458*ter* proposé du Code pénal, l'article 29 du Code d'instruction criminelle est effectivement toujours applicable. Ce dernier article pourrait alors être interprété en ce sens, que, hormis le cas de la concertation visée à l'article 458*ter* du Code pénal, une personne de confiance qui est liée par le secret professionnel est également toujours tenue de signaler au procureur du Roi tous les crimes et délits dont elle a connaissance dans l'exercice de ses fonctions (et de transmettre toutes les informations utiles qui y sont relatives). Toutefois, la doctrine considère majoritairement que dans ce cas, le secret professionnel doit être réputé primer l'obligation de communication visée à l'article 29 du Code

¹⁵ Dit impliceert dat ook dossiergegevens kunnen worden medege-deeld met toepassing van artikel 21*bis*, derde lid, van het Wet-boek van Strafvordering.

¹⁵ Il s'ensuit que des éléments de dossiers peuvent également être communiqués en application de l'article 21*bis*, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle.

bedoelde aangifteplicht,¹⁶ nu een veralgemeende toepassing van de aangifteplicht de efficiënte uitoefening van een vertrouwensfunctie onmogelijk zou maken.

De conclusie is derhalve dat artikel 6 van het wetsvoorstel met betrekking tot personen die een vertrouwensfunctie vervullen, moet worden herbekeken.

De griffier,

Annemie GOOSSENS

De voorzitter,

Jo BAERT

d'instruction criminelle¹⁶, dès lors qu'une application généralisée de l'obligation de communication rendrait impossible l'exercice efficace d'une fonction de confiance.

Il faut par conséquent conclure que l'article 6 de la proposition de loi relatif aux personnes qui exercent une fonction de confiance, doit être revu.

Le greffier,

Annemie GOOSSENS

Le président,

Jo BAERT

¹⁶ Zie bijvoorbeeld: F. Blockx, *Beroepsgeheim*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 390-392; B. De Smet, "Beroepsgeheim hulpverleners in jeugdzaken" in X., *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl. (2014), (1) 1; L. Huybrechts, "Aangifte van misdrijven" in X., *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl. (2012), 23-25; L. Nouwynck, "La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans le travail avec les justiciables. Cadre modifié, principe conforté," *Rev.dr.pén.* 2012, (589) 633-639; vgl. Cass. 14 juni 1965, *Pas.* 1965, I, 1102 en Cass. 30 oktober 1978, *Pas.* 1979, I, 248.

¹⁶ Voir par exemple: F. Blockx, *Beroepsgeheim*, Anvers, Intersentia, 2013, 390-392; B. De Smet, "Beroepsgeheim hulpverleners in jeugdzaken" in X., *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, feuillets mobiles (2014), (1) 1; L. Huybrechts, "Aangifte van misdrijven" in X., *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, feuillets mobiles (2012), 23-25; L. Nouwynck, "La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans le travail avec les justiciables. Cadre modifié, principe conforté," *Rev.dr.pén.*, 2012, (589) 633-639; comp. Cass., 14 juin 1965, *Pas.*, 1965, I, 1102 et Cass., 30 octobre 1978, *Pas.*, 1979, I, 248.