

Rolnummer 2836
Arrest nr. 202/2004 van 21 december 2004

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, gesteld door de v.z.w. Ligue des droits de l'homme en anderen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 12 november 2003 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 14 november 2003, is beroep tot vernietiging ingesteld van de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 12 mei 2003), door de v.z.w. Ligue des droits de l'homme, met maatschappelijke zetel te 1190 Brussel, Alsebergsesteenweg 303, de v.z.w. Liga voor Mensenrechten, met maatschappelijke zetel te 9000 Gent, Van Stopenberghestraat 2, en de v.z.w. Syndicat des avocats pour la démocratie, met maatschappelijke zetel te 1060 Brussel, Berckmansstraat 83.

Memories zijn ingediend door :

- de « Ordre des barreaux francophones et germanophone », Washingtonstraat 40, 1050 Brussel;

- de Ministerraad.

De verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 23 juni 2004 :

- zijn verschenen :

- . Mr. A. Schaus en Mr. V. Letellier, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen;

- . Mr. A. Risopoulos en Mr. J. Sohier, advocaten bij de balie te Brussel, voor de « Ordre des barreaux francophones et germanophone »;

- . Mr. M. Mareschal, tevens *loco* Mr. D. Gérard, en Mr. L. Kennes, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers P. Martens en L. Lavrysen verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

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

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

A.1.1. De v.z.w. Ligue des droits de l'homme en de v.z.w. Liga voor Mensenrechten voeren aan dat zij beide tot doel hebben de onrechtvaardigheid en elke willekeurige aanslag op de rechten van een persoon of van een gemeenschap te bestrijden en dat de door hen aangevochten wet kennelijk in strijd is met hun maatschappelijk doel.

A.1.2. De v.z.w. Syndicat des avocats pour la démocratie voert aan dat de bestreden wet, in zoverre zij de rechten van de verdediging en de fundamentele vrijheden van de persoon zou kunnen schenden, rechtstreeks afbreuk doet aan de door haar vooropgestelde doelstellingen.

A.1.3. De Ministerraad vraagt dat de drie verzoekende partijen de notulen neerleggen van het beraad tijdens hetwelk hun vertegenwoordigend orgaan heeft beslist het beroep in te stellen.

Ten aanzien van de tussenkomst van de « Ordre des barreaux francophones et germanophone »

A.2.1. De « Ordre des barreaux francophones et germanophone » (hierna : O.B.F.G.) voert aan dat zij, op grond van artikel 495 van het Gerechtelijk Wetboek, dat met name bepaalt dat de O.B.F.G. de initiatieven en de maatregelen neemt die nuttig zijn om de belangen van de advocaat en van de rechtzoekende te behartigen, belang erbij heeft om tussen te komen ter ondersteuning van het beroep tegen de wet van 6 januari 2003, die volgens haar afbreuk doet aan de rechten van de verdediging, de wapengelijkheid tijdens het verloop van het strafgeding verbreekt en het billijke karakter van dat strafgeding doet verdwijnen.

A.2.2. Zij verwijst volledig naar de feitelijke gegevens en de motieven van rechtswege die de verzoekende partijen ter ondersteuning van het beroep aanvoeren.

A.2.3. De Ministerraad betwist het belang van de O.B.F.G. om tussen te komen ter ondersteuning van het beroep. Hij voert aan dat artikel 495, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek geen algemeen beginsel inzake het recht op een eerlijk proces of de naleving van de rechten van de verdediging invoert. Hij is van mening dat die bepaling niet los kan worden gezien van het eerste lid van hetzelfde artikel, waaruit geen algemene bevoegdheid, zoals de verdediging van die algemene beginselen, kan worden afgeleid. Bovendien is hij van mening dat de O.B.F.G. op zijn minst een verband had moeten leggen tussen het belang dat zij meent te mogen behartigen en de toetsingsnormen waarvan de schending in de verschillende door de verzoekende partijen uiteengezette middelen wordt aangevoerd.

Ten slotte vraagt de Ministerraad dat de O.B.F.G. de notulen neerlegt van het beraad tijdens hetwelk haar raad van bestuur heeft beslist voor het Hof tussen te komen.

Ten gronde

Eerste middel

A.3.1. Het eerste middel bevat drie onderdelen. In het eerste onderdeel wordt de schending aangeklaagd, door artikel 47ter van het Wetboek van Strafvordering (hierna : Sv.), ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 6 januari 2003, van de artikelen 12, tweede lid, 15 en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De verzoekende partijen voeren aan dat de door hen bestreden bepaling geen wettig doel nastreeft of dat die, op zijn minst, in een democratische samenleving niet noodzakelijk is. Zij betwisten niet dat het opsporen van de misdrijven en de daders ervan kan verantwoord worden dat maatregelen worden genomen die de rechten en vrijheden beperken, maar zij merken op dat de bestreden bepaling het mogelijk maakt de bedoelde methoden toe te passen los van elke gerechtelijke doelstelling, en zij zijn van oordeel dat artikel 47ter, § 1, in die mate de door hen aangevoerde bepalingen schendt.

A.3.2.1. In de eerste plaats voert de Ministerraad een exceptie van onontvankelijkheid van dat onderdeel van het middel aan, in zoverre het is afgeleid uit de schending van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet. Hij voert aan dat het opsporen van de misdrijven en van de daders ervan, dat per definitie plaatsheeft vooraleer de vervolgingen worden ingesteld, niet mag worden verward met het eigenlijke begrip « vervolging », namelijk het instellen van de strafvordering. Aangezien de Grondwet het wettigheidsbeginsel alleen toepast op de vervolgingen en niet op de bewijsmiddelen en de bewijsvoering, zou artikel 12, tweede lid, van de Grondwet te dezen niet van toepassing zijn.

A.3.2.2. De verzoekende partijen antwoorden dat die beperkende interpretatie van artikel 12 van de Grondwet niet kan worden aanvaard, dat zij onoverkomelijke definitieproblemen doet rijzen, dat zij in strijd is met de wil van de oorspronkelijke Grondwetgever, en dat zij wordt weerlegd door de uiterst beperkende interpretatie van het woord « vervolgingen » in de vroegere artikelen 59 en 120 van de Grondwet in verband met de parlementaire onschendbaarheid van de verkozenen. Zij voegen eraan toe dat het argument afgeleid uit het beginsel van de vrijheid van het bewijs in het strafrecht niet overtuigender is, aangezien het bewijs in het strafrecht strikt gereguleerd is, met name door artikel 56, § 1, tweede lid, Sv., waarin het beginsel is verankerd volgens hetwelk de onderzoeksrechter over de wettigheid van de bewijsmiddelen waakt. Ten slotte herinneren zij eraan dat de vormvereiste van de vervolgingen, bedoeld in artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, volgens de rechtspraak van het Hof met name betrekking heeft op de bewijswaarde van de processen-verbaal, in zoverre die de bewijslast in strafzaken betreft en deel uitmaakt van de vaststelling van de vormvereisten van de vervolging.

A.3.2.3. De Ministerraad repliceert dat het begrip « vervolgingen » tot de strafvordering beperkt is en dat de vervolgingen pas zullen bestaan vanaf het ogenblik dat het openbaar ministerie duidelijk kenbaar maakt dat het een persoon voor een feitenrechter wil zien verschijnen. Bovendien is hij van mening dat het wettigheidsbeginsel in acht is genomen, vermits de voorwaarden inzake het openen van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek op algemene wijze in het Wetboek van Strafvordering zijn gedefinieerd. Wat de verwijzing naar de vroegere artikelen 59 en 120 van de Grondwet betreft, antwoordt hij dat het daarin opgenomen begrip « vervolgingen » dient te worden geïnterpreteerd in het licht van het doel dat zij nastreven en dat die verregeande interpretatie niet zou kunnen gelden voor dezelfde woorden in de andere context van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet. Wat de bewijsregeling betreft, antwoordt de Ministerraad dat, volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, de grondslag zelf van het beginsel van de vrijheid van het strafrechtelijk bewijs inhoudt dat niet alle technieken inzake het opsporen van bewijselementen bij de wet moeten zijn vastgesteld.

A.3.3.1. Ten gronde is de Ministerraad van mening dat de argumentatie van de partijen berust op een onjuiste interpretatie van artikel 47ter, § 1, Sv.: dat artikel is volkomen duidelijk en het aanwenden van de bijzondere opsporingsmethoden kan alleen op een gerechtelijk doel steunen.

A.3.3.2. De verzoekende partijen antwoorden dat de duidelijke bewoordingen van artikel 47ter Sv. ertoe leiden dat de bijzondere opsporingsmethoden voor andere dan strikt gerechtelijke doeleinden kunnen worden toegepast.

A.4.1. In het tweede onderdeel wordt de schending aangeklaagd, door artikel 47ter Sv., ingevoegd bij artikel 4 van de bestreden wet, van de artikelen 12, tweede lid, en 22 van de Grondwet. De verzoekende partijen voeren aan dat niet is voldaan aan de eisen inzake nauwkeurigheid, duidelijkheid en voorspelbaarheid die inherent zijn aan het wettigheidsbeginsel, aangezien de bijzondere opsporingsmethoden kunnen worden toegepast zelfs wanneer geen enkel misdrijf zou zijn gepleegd, ten aanzien van personen die volgens de politionele overheden de bedoeling zouden kunnen hebben om die te begaan.

A.4.2. De Ministerraad herhaalt dat artikel 12, tweede lid, niet van toepassing is op het onderzoek van de bijzondere opsporingsmethoden en is derhalve van mening dat artikel 22 van de Grondwet de enige norm is waarvan de naleving dient te worden nagegaan. Hij is van mening dat die bepaling niet noodzakelijk een vereiste van voorspelbaarheid bevat, althans niet in de betekenis die de verzoekende partijen aan dat begrip geven. Hij voegt eraan toe dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van oordeel is dat aan het criterium van de voorspelbaarheid van de wet is voldaan wanneer de burgers beschikken over voldoende aanwijzingen omtrent de omstandigheden waarin en de voorwaarden waaronder de overheid ertoe gemachtigd is maatregelen aan te wenden zoals die welke het voorwerp van het beroep uitmaken, en dat een inmenging in de persoonlijke levenssfeer niet noodzakelijk is uitgesloten in het kader van een proactief onderzoek.

A.4.3. De verzoekende partijen verwijzen naar de argumenten die zij reeds hebben uiteengezet betreffende de toepasbaarheid van artikel 12 van de Grondwet en het doel van de bijzondere opsporingsmethoden. Voor het overige betwisten zij de lezing die de Ministerraad aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geeft.

A.5.1. Het derde onderdeel is afgeleid uit de schending, door de artikelen 4 en 5 van de bestreden wet, in zoverre zij in het Wetboek van Strafvordering de artikelen *47ter*, §§ 1 en 2, *47sexies* en *56bis*, tweede lid, *47octies* en *47decies*, invoegen, van de artikelen 15, 19, 22, 26 en 27 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, alsook van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in voorkomend geval in samenhang gelezen met artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De verzoekende partijen voeren een schending van het evenredigheidsbeginsel aan, in zoverre het recht op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en op de onschendbaarheid van de woning wordt aangetast.

A.5.2.1. Het eerste deel van dat onderdeel betreft de schending van het evenredigheidsbeginsel, doordat de bekritiseerde methoden kunnen worden toegepast in het kader van een proactief onderzoek, zonder dat die toepassing wordt beperkt tot het opsporen van de in artikel *28bis* opgesomde misdrijven. De verzoekende partijen voegen eraan toe dat, zelfs indien artikel *47ter*, § 1, in die zin zou moeten worden geïnterpreteerd dat het niet afwijkt van artikel *28bis*, de door hen aangevoerde bepalingen daarom niet minder geschonden zouden zijn, in zoverre de machtiging om, voor het opsporen van misdrijven die nog niet zijn gepleegd of die nog niet aan het licht zijn gebracht, methoden toe te passen die een verregaande inmenging in en aantasting van de rechten en de vrijheden vormen, onevenredig is. Zij verwijten de wetgever dus dat hij, in het kader van het proactieve onderzoek, de nog te plegen of nog niet aan het licht gebrachte misdrijven waarvoor het onderzoek de toepassing van bijzondere opsporingsmethoden kan verantwoorden, niet strikter heeft afgebakend.

A.5.2.2. De Ministerraad voert aan dat artikel *47ter*, § 1, vermits het bepaalt «onverminderd de artikelen *28bis*, §§ 1 en 2», alleen in die zin kan worden begrepen dat het aan het openbaar ministerie, wanneer het in het kader van een proactieve recherche bijzondere opsporingsmethoden overweegt toe te passen, de naleving van alle bepalingen van artikel *28bis*, § 2, oplegt, hetgeen wordt bevestigd in de parlementaire voorbereiding. Hij is van mening dat de louter gerechtelijke doelstelling van de in het geding zijnde opsporingsmethoden en het feit dat de toepassing ervan afhankelijk is van het bestaan van ernstige aanwijzingen dat een misdrijf zal worden gepleegd, waarborgen dat de maatregelen evenredig zijn met het nagestreefde doel, namelijk de moderne en georganiseerde criminaliteit doeltreffend bestrijden. Hij voegt eraan toe dat het proactieve onderzoek van essentieel belang is in de strijd tegen die criminaliteit en dat het aanwenden van bijzondere opsporingsmethoden tijdens een proactief onderzoek op twee manieren wordt beperkt, enerzijds, door de voor elke bijzondere methode vastgestelde diverse waarborgen en, anderzijds, door de naleving van de in artikel *28bis*, § 2, opgelegde voorwaarden.

A.5.2.3. De verzoekende partijen antwoorden dat de toelichting vervat in artikel *47ter*, § 1, Sv., volgens welke de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden is toegestaan «op grond van ernstige aanwijzingen van te plegen of reeds gepleegde [...] strafbare feiten», alleen nuttig is indien zij de uitdrukkelijke verwijzing naar artikel *28bis*, dat het aanwenden van de proactieve recherche beperkt, wil uitbreiden en daarvan wil afwijken. Zij preciseren dat zij dat onderdeel van het middel alleen handhaven wat de informantenwerking betreft, aangezien de artikelen *47sexies*, *56bis* en *47octies in extenso* de in artikel *28bis* bepaalde voorwaarden overnemen, terwijl artikel *47decies*, in samenhang met artikel *47ter*, § 1, toelaat ervan uit te gaan dat de informantenwerking op proactieve wijze mogelijk is voor het opsporen en inwinnen van inlichtingen met betrekking tot elke vorm van misdrijf.

Zij bevestigen overigens hun grieven afgeleid uit de mogelijkheid om die methoden toe te passen in het kader van een proactief onderzoek, zelfs indien dat aldus is afgebakend. Zij merken op dat, ook al is het aanwenden van die methoden onderworpen aan het interne toezicht van het openbaar ministerie, de schending van de wettelijke regels niet wordt bestraft, wat dat toezicht volkomen onwerkzaam maakt.

De verzoekende partijen voeren voorts aan dat zij tevreden zouden zijn indien, zoals de Ministerraad dat beweert, de bijzondere methoden die de grootste inmenging vormen, niet zouden kunnen worden aangewend in het kader van het proactieve onderzoek, maar zij zijn van mening dat een dergelijke interpretatie niet kan worden aanvaard, in zoverre zij in strijd is met de draagwijdte van artikel *28septies* Sv. Zij besluiten hieruit dat geen enkele wettelijke bepaling de toepassing van bijzondere opsporingsmethoden in het kader van een proactief onderzoek uitsluit.

A.5.2.4. De Ministerraad antwoordt dat dat standpunt niet kan worden aanvaard, aangezien artikel 55 Sv. niet alleen ertoe strekt de onderzoekshandelingen te definiëren, maar ook de bevoegdheid van de onderzoeksrechter af te bakenen, terwijl artikel 28*septies* de bevoegdheid van het openbaar ministerie moet definiëren. Hij besluit hieruit dat het hier niet erom gaat de onderzoeksrechter aanvullende bevoegdheden ten opzichte van die welke in artikel 55 zijn geregeld, toe te kennen en dat de onderzoeksrechter, op grond van artikel 28*septies*, niet bevoegd is om in het kader van een proactief onderzoek een handeling te verrichten.

A.5.3.1. In het tweede deel van dat onderdeel van het middel wordt aangeklaagd dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden door de voorwaarden inzake de toepassing van de bekritiseerde methoden in het kader van een proactief onderzoek.

De verzoekende partijen voeren aan dat volgens de wet de observatie kan worden aangewend voor elk type van misdrijf, wanneer het onderzoek zulks vereist en de andere middelen van onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan het licht te brengen. Zij herinneren eraan dat de procureur des Konings, die de observatie kan toestaan, in beginsel enkel *a charge* optreedt, rekening houdende met zijn hoedanigheid van betrokkene in het strafproces, en zijn van mening dat niet kan worden aangenomen dat hij de enige is die oordeelt over de vereisten van het onderzoek.

Zij klagen ook het overdreven ruime toepassingsgebied aan van de machtiging om observaties met behulp van de technische middelen uit te voeren. Ten slotte zien zij niet in welke objectieve redenen zouden verantwoordend dat dezelfde waarborgen niet bestaan in twee soortgelijke gevallen: enerzijds, wanneer de technische bewakingsmiddelen buiten de private plaats zijn aangebracht, maar het mogelijk maken klanken of beelden van binnenin op te vangen; anderzijds, wanneer de technische hulpmiddelen binnenin de private plaats zijn aangebracht.

A.5.3.2. De Ministerraad antwoordt dat, hoewel het juist is dat het openbaar ministerie niet dezelfde waarborgen inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid als de onderzoeksrechter biedt, het onjuist is te beweren dat hij alleen *a charge* informeert. Bovendien zou dat gegeven niet ertoe kunnen leiden dat hem wordt belet dwangmaatregelen te nemen. Hij voegt eraan toe dat de wetgever het evenredigheidsbeginsel voor elke bijzondere opsporingsmethode afzonderlijk heeft gedefinieerd, naar gelang van de ernst van de aantasting van de rechten en vrijheden. In andere gevallen waarin het openbaar ministerie dwangmaatregelen kan nemen, zoals de vrijheidsberoving gedurende vierentwintig uur, heeft de wetgever het openbaar ministerie daarentegen geen uitdrukkelijke verplichting opgelegd om enigerlei evenredigheidsbeginsel na te leven. Voor het overige is de Ministerraad van mening dat de drempel van één jaar die wordt gebruikt om de misdrijven te bepalen die het aanwenden van een observatie met behulp van technische hulpmiddelen verantwoordend, op voorwaarde dat zij het niet mogelijk maken een zicht te verwerven in een woning en het niet noodzakelijk maken de private plaatsen binnen te dringen, volkomen evenredig is met de ernst van de aangevoerde aantastingen van de rechten en vrijheden. Ten slotte onderstreept hij dat het aanwenden van technische hulpmiddelen die het mogelijk maken signalen binnenin een private plaats op te vangen, aan de strikte regels van artikel 89*ter* Sv. is onderworpen.

A.5.3.3. De verzoekende partijen verlaten zich op de interpretatie volgens welke het gebruik van technische hulpmiddelen die het mogelijk maken signalen binnenin een private plaats op te vangen, onderworpen is aan artikel 89*ter* Sv. Zij handhaven daarentegen hun grieven wat de andere vormen van observatie betreft.

Tweede middel

A.6.1. Het tweede middel is afgeleid uit de schending, door de artikelen 47*octies*, § 2, tweede lid, en 47*decies*, § 4, Sv., van de artikelen 12, tweede lid, en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De verzoekende partijen voeren aan dat de machtiging vervat in artikel 47*octies*, § 2, tweede lid, het de Koning mogelijk maakt te voorzien in verschillende specifieke technieken die, in het kader van een infiltratie, sommige als bijkomstig voorgestelde operaties nader bepalen en berusten op beginselen die verder gaan dan de eenvoudige aanmatiging van een identiteit en de omgang met personen. Zij voegen eraan toe dat de machtiging waarin artikel 47*decies*, § 4, Sv. voorziet, onbetwistbaar tot doel heeft de voorwaarden te regelen van een systeem dat een inmenging in de persoonlijke levenssfeer van de personen inhoudt of kan inhouden, ongeacht of het gaat om de informanten of om de personen met wie die informanten contact hebben. Zij voeren aan dat de in het middel bedoelde bepalingen niet tegemoet komen aan de wettigheidsvoorwaarde opgelegd bij artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

A.6.2.1. In de eerste plaats voert de Ministerraad een exceptie van onontvankelijkheid van het middel aan, in zoverre het is afgeleid uit de schending van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, aangezien die bepaling niet op de bestreden bepalingen van toepassing is.

A.6.2.2. De verzoekende partijen verwijzen in hun antwoord hierop naar hun in A.3.2.2 uiteengezette argumentatie.

A.6.3.1. Ten gronde citeert de Ministerraad de rechtspraak van het Hof om te verklaren dat het in artikel 12, tweede lid, van de Grondwet verankerde wettigheidsbeginsel het in sommige omstandigheden mogelijk maakt dat de wetgever bevoegdheden aan de Koning delegeert. Hij leidt hieruit af dat de vereiste wettigheid van de beperkingen van het recht op de persoonlijke levenssfeer verankerd in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 22 van de Grondwet, evenmin dergelijke delegaties uitsluit.

Ten aanzien van de infiltratie (artikel 47*octies*, § 2, Sv.) merkt de Ministerraad op dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die niet beschouwt als een onderzoeksmethode die de persoonlijke levenssfeer aantast. De wetgever heeft die evenwel onderworpen aan de vereisten van evenredigheid en subsidiariteit. Hij heeft evenwel geweigerd om een lijst vast te stellen van de politionele onderzoekstechnieken die in het kader van de infiltratie kunnen worden toegepast, gelet op de snelle ontwikkeling van de inhoud daarvan. De Ministerraad is overigens van mening dat de machtiging aan de Koning waarin artikel 47*octies*, § 2, voorziet, op nauwkeurige wijze is gedefinieerd : zij heeft alleen betrekking op de vaststelling van de technieken als dusdanig en bepaalt dat het besluit in de Ministerraad moet worden overlegd, op voordracht van de Minister van Justitie en na advies van het College van procureurs-generaal.

Ten aanzien van de informantenwerking (artikel 47*decies*, § 4, Sv.) merkt de Ministerraad op dat de wet de essentiële beginselen met betrekking tot de functie en de opdracht van de contactambtenaren en lokale en nationale informantenbeheerders op nauwkeurige wijze regelt. De wetgever heeft het evenwel wenselijk geacht dat de werkingsregels bij koninklijk besluit worden vastgesteld, aangezien het gaat om een eenvoudige praktische uiteenzetting van de in de wet vastgestelde beginselen. Bovendien stelt hij vast dat de machtiging aan de Koning op nauwkeurige wijze is vastgesteld.

A.6.3.2. De verzoekende partijen antwoorden dat uit de intentie van de oorspronkelijke Grondwetgever moet worden afgeleid dat het bevoegdheidsvoorbehoud aan de wet strikt moet worden geïnterpreteerd. Zij voegen eraan toe dat, zelfs indien het Hof de soepele interpretatie bevestigt van de grondwettelijke beginselen die de gevallen en vormvereisten van de vervolgingen, alsook de mogelijke inmenging door de overheid in de persoonlijke levenssfeer van de personen aan de wet voorbehouden, zou moeten worden vastgesteld dat de betwiste machtigingen niet voldoen aan de vereisten inzake nauwkeurigheid, duidelijkheid en voorspelbaarheid.

Zij voeren aan dat het optreden van het College van procureurs-generaal geenszins een waarborg vormt, aangezien de bestaansreden van het bevoegdheidsvoorbehoud aan de wet tot doel heeft te waarborgen dat de vertegenwoordigers van de burgers beslissen welke handelingen van de uitvoerende of gerechtelijke overheden de vrijheden van de burgers kunnen aantasten en dat zij die handelingen beheersen. Zij zijn ook van mening dat het evenwicht tussen veiligheid, die geheimhouding vereist, en vrijheid, die overleg in een verkozen vergadering veronderstelt, de Grondwetgever van 1831 niet onbekend was, en dat hij echter duidelijk heeft gekozen voor de tweede optie door aan de wet de principiële bevoegdheid ter zake toe te vertrouwen.

Ten aanzien van artikel 47*decies*, ten slotte, merken zij op dat, zelfs indien aan de Koning drie doelstellingen worden toegewezen, die doelstellingen alleen betrekking hebben op de veiligheid van de informanten en niet in staat zijn aan de burgers de noodzakelijke waarborgen te bieden wanneer de uitvoerende macht aangelegenheden mag regelen die de rechten en vrijheden kunnen aantasten.

A.6.3.3. De Ministerraad herinnert in zijn wederantwoord eraan dat de politionele onderzoekstechnieken geen bijzondere opsporingsmethoden als dusdanig zijn, dat die niet zijn onderworpen aan wettelijke toepassingsvoorwaarden die los staan van de specifieke voorwaarden inzake infiltratie, en dat hieruit voortvloeit dat de elementen van een politionele onderzoekstechniek die mogelijk afbreuk zouden kunnen doen aan een recht of een vrijheid van de geïnfiltreerde kringen, rechtstreeks voortvloeien uit het beginsel van de infiltratie.

Derde middel

A.7.1. Het derde middel is afgeleid uit de schending, door artikel 47^{quater} Sv., ingevoerd bij artikel 4 van de bestreden wet, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in voorkomend geval in samenhang gelezen met artikel 12 van de Grondwet en met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De verzoekende partijen voeren aan dat de in de bestreden bepaling gegeven definitie van de politionele provocatie beperkender is dan die welke de rechtspraak eraan geeft op het vlak van de hoedanigheid van de dader van de provocatie, van het materiële toepassingsgebied ervan, en van de gevolgen ervan wat betreft de uitsluiting van het door dat middel verkregen bewijs. Zij voeren aan dat de jurisprudentiële definitie van de provocatie van toepassing blijft op de procedures waarin geen bijzondere opsporingsmethoden zijn toegepast, wat een discriminatie teweegbrengt onder de bij een strafprocedure betrokken personen, naargelang al dan niet een bijzondere onderzoeksmethode werd toegepast.

A.7.2. De Ministerraad voert aan dat artikel 47^{quater} het begrip provocatie niet op exhaustieve wijze definieert en dat de wetgever geen afstand heeft willen nemen van de door het Hof van Cassatie gegeven definitie van het begrip provocatie. De hoven en rechtbanken blijven bijgevolg vrij om te oordelen of, op grond van de elementen van het dossier, een misdrijf werd uitgelokt, ongeacht of al dan niet bijzondere opsporingsmethoden werden toegepast.

Hij is overigens van mening dat artikel 47^{quater} duidelijk is en beantwoordt aan de vereisten van het wettigheidsbeginsel, mocht ervan moeten worden uitgegaan dat artikel 12, tweede lid, van de Grondwet van toepassing is op de definitie van het begrip provocatie.

In ondergeschikte orde voert de Ministerraad aan dat de criteria die in het in het geding zijnde artikel in aanmerking zijn genomen, niet noodzakelijk in tegenspraak zijn met de definitie van het begrip provocatie die het Hof van Cassatie of het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft gekozen.

A.7.3. De verzoekende partijen betwisten in de eerste plaats de interpretatie van de Ministerraad en menen dat de in de wet opgenomen definitie van het begrip provocatie verschilt van die welke de rechtspraak eraan geeft, wat leidt tot het door hen aangeklaagde verschil in behandeling. In verband met de gevolgen verbonden aan het bewijs van de provocatie, blijven zij bij hun argumentatie volgens welke de onontvankelijkheid van de vervolgingen voor uitsluitend de uitgelokte feiten in tegenspraak is met de gebruikelijke rechtspraak ter zake.

Vierde middel

A.8.1. Het vierde middel is afgeleid uit de schending van artikel 29 van de Grondwet door de artikelen 6 en 7 van de wet van 6 januari 2003. De verzoekende partijen voeren aan dat geen enkele uitzondering mogelijk is op het recht op het briefgeheim, gewaarborgd bij artikel 29 van de Grondwet, en dat de wetgever, door het mogelijk te maken post te onderscheppen, in beslag te nemen en te openen, die bepaling kennelijk heeft geschonden.

A.8.2.1. Ten aanzien van het bestreden artikel 6 is de Ministerraad in hoofdorde van mening dat die bepaling, doordat zij alleen de inbeslagname van post door de procureur des Konings, en niet de opening ervan, mogelijk maakt, artikel 29 van de Grondwet, dat niet erop van toepassing is, niet zou kunnen schenden.

In ondergeschikte orde is de Ministerraad van mening dat het recht op het briefgeheim niet als een absoluut recht kan worden beschouwd, aangezien artikel 29 van de Grondwet uitdrukkelijk erin voorziet dat de wet bepaalt welke agenten verantwoordelijk zijn voor de schending van het briefgeheim. Hij voegt eraan toe dat het begrip « post » in de bestreden bepaling een veel ruimere definitie moet krijgen dan het begrip « post » in artikel 29. Ten slotte voert hij aan dat de beperking van het briefgeheim niet ver reikt en verantwoord is door de noodzaak om een hoger openbaar belang te vrijwaren.

A.8.2.2. Ten aanzien van het bestreden artikel 7 is de Ministerraad van mening dat het relevant en redelijk is aan de onderzoeksrechter de bevoegdheid voor te behouden de aldus onderschepte en in beslag genomen post te openen en van de inhoud ervan kennis te nemen.

A.8.3. De verzoekende partijen hebben in hun antwoord vragen bij het nut van het onderscheppen van post, tenzij om de inhoud ervan te controleren, en zij zijn bijgevolg van mening dat artikel 6 onlosmakelijk

verbonden is met artikel 7. Zij voegen eraan toe dat het toepassingsgebied van de maatregel, bevestigd in artikel 6, § 1, eerste lid, *in fine*, die bepalingen volkomen onevenredig met het nagestreefde doel maakt.

A.8.4. De Ministerraad antwoordt dat het onderscheppen en openen van post alleen mogelijk is indien ernstige aanwijzingen bestaan dat de misdrijven een correctionele gevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kunnen hebben, en dat dat toepassingsgebied kennelijk evenredig is.

Vijfde middel

A.9.1. Het vijfde middel is afgeleid uit de schending, door artikel 8 van de bestreden wet, van de artikelen 10, 11, 15 en 22 van de Grondwet, afzonderlijk of in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De verzoekende partijen voeren aan dat die bepaling, door het een politieambtenaar mogelijk te maken, met toestemming van de onderzoeksrechter, binnen te dringen in een private plaats, buiten het medeweten van de eigenaar of de bewoner ervan of zonder hun toestemming, teneinde die plaats te inspecteren, er bewijzen te verzamelen of er observatiematerieel te plaatsen, in werkelijkheid een huiszoeking mogelijk maakt, zonder de waarborgen die daarmee gewoonlijk gepaard gaan. Zij voeren aan dat de wetgever geenszins aantoont dat die maatregel, die bovendien in het kader van een proactief onderzoek kan worden toegepast, noodzakelijk zou zijn in een democratische maatschappij. Zij vergelijken het bekritiseerde systeem met dat van het afluisteren van telefoongesprekken, vastgelegd in artikel 90ter Sv. en besluiten hieruit dat het laatstvermelde systeem meer waarborgen geniet, wat volgens hen discriminerend is. Zij betwisten verder de ontstentenis van nauwkeurige vereisten ten aanzien van de motivering van de beslissing van de onderzoeksrechter, met name wat betreft de duur tijdens welke de maatregel kan worden uitgevoerd.

A.9.2.1. De Ministerraad herinnert eraan dat de inijkoperatie alleen door een onderzoeksrechter kan worden bevolen en dat zij onderworpen is aan de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. Hij preciseert dat de onderzoeksrechter niet ertoe gemachtigd is om een onderzoek in te stellen in het kader van een proactieve recherche, en dit op grond van artikel 55 Sv., dat zijn bevoegdheid tot de reactieve onderzoeken beperkt, en dat hieruit volgt dat de inijkoperatie niet in het kader van een proactieve recherche kan plaatshebben.

A.9.2.2. De verzoekende partijen antwoorden dat de Ministerraad de draagwijdte van artikel 28septies Sv. over het hoofd ziet, dat het de procureur des Konings mogelijk maakt de onderzoeksrechter te vorderen een onderzoekshandeling te verrichten zonder hem de strafrechtelijke feiten voor te leggen die het voorwerp van de opsporing uitmaken en zonder een gerechtelijk onderzoek te openen. Zij zijn van mening dat de inijkoperatie geenszins is uitgesloten van de in die bepaling vastgelegde procedure en dat bijgevolg geen enkele wettelijke bepaling de toepassing van de inijkoperatie in het kader van een proactief onderzoek uitsluit, aangezien het deel uitmaakt van de opsporing.

A.9.2.3. De Ministerraad antwoordt dat de bewoordingen zelf van artikel 28septies Sv. verwijzen naar artikel 55 van hetzelfde wetboek en dat de in het geding zijnde handeling alleen een onderzoekshandeling kan zijn die de rechter uitsluitend op grond van artikel 55 kan bevelen, waardoor een inijkoperatie tijdens een proactieve recherche uitgesloten is.

A.9.3.1. Ten aanzien van de vergelijking met artikel 90ter Sv. voert de Ministerraad aan dat het verschil in formulering tussen beide bepalingen de verzekerde waarborg geenszins beperkt: het subsidiariteitsbeginsel bedoeld in artikel 89ter beperkt de daarin vervatte waarborg niet ten opzichte van die welke in artikel 90ter, § 1, eerste lid, is bedoeld.

A.9.3.2. De verzoekende partijen antwoorden dat dit argument niet volstaat om het verschil in terminologie van beide bepalingen te verantwoorden.

A.9.4.1. Wat de procedurewaarborgen betreft, voert de Ministerraad aan dat de terminologie met betrekking tot de inhoud van de beschikking van de onderzoeksrechter is overgenomen uit artikel 89bis, tweede lid, Sv., dat geen enkele toelichting betreffende de mededeling en bewaring van de registraties noodzakelijk was, aangezien in het kader van een inijkoperatie geen enkele registratie kan worden uitgevoerd, en dat, ten slotte, in de parlementaire voorbereiding wordt gepreciseerd dat het proces-verbaal betreffende de inijkoperatie bij het gerechtssdossier wordt gevoegd en op elk ogenblik door de partijen bij het proces kan worden geraadpleegd.

A.9.4.2. De verzoekende partijen antwoorden dat die argumentatie geen rekening ermee houdt dat de huiszoeking in beginsel wordt uitgevoerd door de onderzoeksrechter in eigen persoon, terwijl, wat de inijkoperaties betreft, zijn optreden ertoe beperkt is de politiediensten de toestemming te geven dat te doen.

A.9.5.1. Ten slotte, wat betreft de vergelijking met de huiszoeking, merkt de Ministerraad op dat, in tegenstelling tot die huiszoeking, de inijkoperatie onderworpen is aan de strikte evenredigheidsvereiste.

A.9.5.2. De verzoekende partijen antwoorden dat, zelfs indien het toepassingsgebied van de inijkoperaties afgebakend is, de wetgever geen enkel toereikend criterium vaststelt dat het subsidiaire karakter van die methode ten opzichte van de huiszoeking kan waarborgen.

A.9.5.3. In zijn wederantwoord hierop voegt de Ministerraad eraan toe dat de inijkoperatie en de huiszoeking geen vergelijkbare technieken zijn. In ondergeschikte orde merkt hij op dat de verschillen eigen aan elk van die technieken niet leiden tot een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Zesde middel

A.10.1. Het zesde middel is afgeleid uit de schending, door artikel 9 van de bestreden wet, van de artikelen 10, 11, 15 en 22 van de Grondwet, afzonderlijk of in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De verzoekende partijen voeren aan dat de door hen bestreden bepaling het afluisteren mogelijk maakt van alle gesprekken die worden gehouden in een private plaats, zonder dat die door een operator moeten worden gerelayerd, en dat zij een schending van de woning impliceert om de plaatsing van het noodzakelijke materieel mogelijk te maken. Zij stellen dus vast dat de persoonlijke levenssfeer op zeer ernstige wijze wordt geschonden. Zij klagen de ontstentenis van evenredigheid van die maatregel aan, aangezien de wetgever de mogelijkheid om er gebruik van te maken, niet heeft beperkt tot de meest ernstige misdaden en wanbedrijven, maar die mogelijkheid heeft toegestaan voor die welke het afluisteren van een telefoongesprek, dat het recht op de persoonlijke levenssfeer nochtans duidelijk minder schendt, verantwoordt.

A.10.2. De Ministerraad voert aan dat het doel van de bestreden bepaling erin bestaat de maatregel van het afluisteren, vastgesteld in artikel 90ter Sv., effectief te maken, enerzijds, en te reageren op de strategieën van de criminele kringen om het afluisteren door de politie te beletten, anderzijds. Hij preciseert dat de opsporingsmethode in kwestie is onderworpen aan de strengste evenredigheids- en subsidiariteitsvoorwaarden : het direct afluisteren kan alleen door de onderzoeksrechter worden toegestaan, indien ernstige aanwijzingen bestaan dat het feit een misdrijf is, bedoeld in één van de in artikel 90ter, § 2, opgesomde bepalingen, en indien de overige middelen van onderzoek niet volstaan. Ten slotte is hij van mening dat de bestreden bepaling de soorten van communicatie die het voorwerp van direct afluisteren kunnen uitmaken, geenszins uitbreidt, aangezien de mondelinge communicatie, zelfs vóór de wijziging door de bestreden bepaling, viel onder het afluisteren dat door artikel 90ter, § 1, Sv. is toegestaan.

A.10.3. De verzoekende partijen antwoorden dat de nieuwe maatregel duidelijk een grotere inmenging vormt dan de in het vroegere artikel 90ter opgenomen maatregel. Het staat bijgevolg vast dat die gepaard moet gaan met ruimere waarborgen dan die welke gelden voor het afluisteren van externe of door een operator gerelayerde communicatie. Aangezien die waarborgen ontbreken, is die maatregel onevenredig.

Zevende middel

A.11.1. Het zevende middel is afgeleid uit de schending, door artikel 13 van de bestreden wet, van artikel 22 van de Grondwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De verzoekende partijen zijn van mening dat het inwinnen en het analyseren van de gegevens in verband met de bankrekeningen en banktransacties een inmenging door de overheid in de persoonlijke levenssfeer vormt. Zij voeren aan dat, wegens leemten in verband met zowel de toepassings sfeer ervan *ratione personae* en *temporis* als de nadere regels van de maatregel van bewaking die erbij wordt ingesteld, het duidelijk is dat artikel 13 niet tegemoet komt aan de voorwaarde van voorspelbaarheid bedoeld in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

A.11.2. De Ministerraad voert aan dat de toepassing van artikel 46quater geenszins is beperkt tot het aanwenden van een bijzondere opsporingsmethode in de zin van artikel 47ter en dat bijgevolg geen enkel verschil in behandeling bestaat tussen de door de verzoekende partijen vergeleken situaties.

In de veronderstelling dat de te dezen aan het openbaar ministerie toegekende bevoegdheid een inmenging in de persoonlijke levenssfeer zou kunnen inhouden, is hij overigens van mening dat het belang ervan niet moet worden overdreven, aangezien het slechts gaat om objectieve bankgegevens, waarover trouwens derden reeds beschikken. Hij voegt eraan toe dat het Wetboek van de inkomstenbelastingen aan de belastingadministratie een soortgelijke inmengingsbevoegdheid toekent.

In verband met de voorwaarde van voorspelbaarheid vereist bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens herinnert de Ministerraad eraan dat daaraan is voldaan, aangezien de wet voldoende aanwijzingen geeft over de omstandigheden waarin en de voorwaarden waaronder de overheid de maatregel mag aanwenden, en is hij van mening dat die voorwaarden te dezen vervuld zijn. Hij preciseert ten slotte dat de wet van 8 december 1992 van toepassing is op de bankgegevens ingewonnen door het openbaar ministerie op grond van artikel 47*quater* en dat derhalve dient te worden verwezen naar de bepalingen van die wet inzake de bewaring van de gegevens.

A.11.3. De verzoekende partijen stellen in hun antwoord dat de bankgegevens integraal deel uitmaken van de persoonlijke levenssfeer van de personen. Zij preciseren dat zij zich ertegen verzetten dat de onderzoeksbevoegdheid van de procureur des Konings niet is afgebakend.

Achtste middel

A.12.1. Het achtste middel is afgeleid uit de schending, door de artikelen 47*sexies*, § 2, 47*octies*, § 2, 46*ter* en 46*quater*, afzonderlijk en in samenhang gelezen met de artikelen 47*ter*, § 2, en 56*bis*, en met de artikelen 47*septies*, 47*novies*, 47*decies*, § 6, en 47*undecies*, ingevoegd bij de artikelen 4, 5, 6 en 13 van de bestreden wet, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in voorkomend geval in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden bepalingen, door het de procureur des Konings mogelijk te maken de observatie, de infiltratie, het onderscheppen en het in beslag nemen van post, alsook het inwinnen van gegevens over bankrekeningen en banktransacties toe te staan, de personen die aan die bijzondere onderzoeksmethoden en andere onderzoeksmethoden zijn onderworpen, de waarborgen van onpartijdigheid en onafhankelijkheid van een rechter ontnemen in een aangelegenheid die nochtans een bijzondere inmenging in het recht op de persoonlijke levenssfeer vormt, en bovendien de uitoefening naar behoren van de rechten van de verdediging op onevenredige wijze beperken.

De schending van de in het middel beoogde bepalingen zou betrekking hebben op de machtiging voor de onderzoeksmethoden, het toezicht op de toepassing ervan, alsook het toezicht op de wettigheid van de verkregen bewijsmiddelen. In verband met dat laatste punt onderstrepen de verzoekende partijen dat de onderzoeksrechter over geen enkel middel beschikt om op de wettigheid van de aangewende onderzoeksmethoden toe te zien, vermits de wet hem niet toestaat toegang te hebben tot het dossier waarin de uitvoering van de bijzondere onderzoeksmethoden die hij niet zelf heeft bevolen, wordt omschreven, en dat, wat betreft de methoden die hij zelf heeft bevolen, hij op de uitvoering ervan alleen kan toezien door de stukken te raadplegen die in het vertrouwelijke dossier zullen zijn gevoegd, maar die ontoereikend zouden kunnen zijn om de wettigheid van de aldus verkregen bewijsmiddelen na te gaan. Zij voegen eraan toe dat, in tegenstelling tot wat in de parlementaire voorbereiding is vermeld, die ontstentenis van elementaire waarborgen onvoldoende wordt gecompenseerd door het toezicht dat de wet toevertrouwt aan de raadkamer, die geen toegang heeft tot het vertrouwelijke dossier.

De verzoekende partijen voeren aan dat de ontstentenis van een gerechtelijke machtiging voor methoden die een zo grote inmenging in het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer vormen, de uitoefening van de rechten van verdediging beperkt en artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens op discriminerende wijze schendt. Bovendien voeren zij aan dat de wet een onverantwoord verschil in behandeling invoert tussen de personen die in het kader van een opsporingsonderzoek het voorwerp van een bijzondere onderzoeksmethode zijn en diegenen die in het kader van een gerechtelijk onderzoek in verdenking worden gesteld, aangezien alleen de laatstgenoemden het - beperkte - optreden van de onderzoeksrechter genieten. Eenzelfde onverantwoord verschil in behandeling wordt vastgesteld tussen de bij de bestreden wet betrokken personen en diegenen die, tijdens een opsporingsonderzoek, het voorwerp zijn van het afluisteren van telecommunicatie overeenkomstig artikel 90*ter* Sv.

A.12.2.1. De Ministerraad herinnert in de eerste plaats eraan dat de procedures die voorafgaan aan de debatten voor de feitenrechter, niet zijn onderworpen aan de voorschriften van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en van artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en

politieke rechten, tenzij de niet-naleving ervan het eerlijke karakter van het proces ernstig in het gedrang kan brengen. Hij is derhalve van mening dat niet moet worden nagegaan of de betrokken persoon, tijdens het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek, het optreden van een onafhankelijke en onpartijdige rechter in de zin van voormeld artikel 6 geniet.

A.12.2.2. De verzoekende partijen antwoorden dat de inachtneming van de rechten van de verdediging is vereist als algemeen rechtsbeginsel en dat zij vereist is tijdens de procedures die voorafgaan aan de strafrechtelijke uitspraak ten gronde.

A.12.2.3. In ondergeschikte orde voert de Ministerraad aan dat de procureur des Konings niet uitsluitend *a charge* optreedt en dat de wet hem talrijke dwangbevoegdheden toekent zonder het optreden van een onafhankelijk magistraat.

Wat betreft het verschil in behandeling tussen een persoon betrokken bij een bijzondere opsporingsmethode tijdens een opsporingsonderzoek en een andere persoon betrokken bij dezelfde methode, tijdens een gerechtelijk onderzoek, merkt de Ministerraad op dat de beweerde discriminatie in werkelijkheid bestaat in het bekritisieren van de criteria inzake de saisine van de onderzoeksrechter in elke strafprocedure, los van de bijzondere opsporingsmethoden.

De Ministerraad voegt eraan toe dat de keuze van de wetgever om verschillende bijzondere methoden te onderwerpen aan de machtiging van het openbaar ministerie eveneens zijn keuze verantwoordt om de bevoegdheid inzake de toepassing van de technieken aan het openbaar ministerie over te laten.

A.12.2.4. De verzoekende partijen antwoorden dat niemand betwist dat alleen de onderzoeksrechter de hoeder van de rechten en vrijheden is, hoedanigheid die niet aan de procureur des Konings is toegekend. Zij voegen eraan toe dat de dwangmiddelen die zij te dezen bekritisieren hoegenaamd niet evenredig zijn met de voorbeelden van dwangmaatregelen die de Ministerraad noemt.

Negende middel

A.13.1. Het negende middel is afgeleid uit de schending, door artikel 47*septies*, afzonderlijk en in samenhang gelezen met artikel 47*novies* en 47*decies*, § 6, en/of de artikelen 47*sexies*, §§ 4 en 7, tweede lid, en 47*octies*, §§ 4 en 7, tweede lid, ingevoegd bij artikel 4 van de bestreden wet, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het beginsel van de inachtneming van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces, verankerd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De verzoekende partijen voeren aan dat alle verslagen van de politieambtenaren over het verloop van de bijzondere onderzoeksmethoden, de machtigingen daartoe en de machtigingen om misdrijven te plegen, bij het vertrouwelijk dossier worden gevoegd, en dat al die stukken tijdens de hele strafprocedure vertrouwelijk blijven, zowel voor de betrokken personen als voor de onderzoeksrechters en de feitenrechters. De daaruit voortvloeiende onmogelijkheid om toegang te hebben, ontnemt alle personen die op grond van bijzondere onderzoeksmethoden in verdenking zijn gesteld, alsook de burgerlijke partijen, zonder redelijke verantwoording, het recht om zich naar behoren te verdedigen.

A.13.2. De Ministerraad is van mening dat het aangeklaagde verschil in behandeling berust op een objectief criterium, waarbij het vertrouwelijke karakter van de betrokken stukken precies voortvloeit uit het geheime karakter van de bijzondere opsporingsmethoden. Het aanleggen van het vertrouwelijk dossier wordt verklaard door de noodzaak om de technische gegevens van de toegepaste bijzondere opsporingsmethode te beschermen en door de zorg om het welslagen van de operatie en de anonimiteit van de ambtenaren die ze uitvoeren, niet in het gedrang te brengen. Hij preciseert dat alleen die gegevens vertrouwelijk moeten blijven die, indien zij bij het strafdossier werden gevoegd, de fysieke integriteit van de ambtenaren die de methoden in kwestie op het terrein uitvoeren, zouden bedreigen of de bescherming van de gebruikte technische gegevens in het gedrang zouden brengen en het onderzoek zouden doen mislukken, dat een proces-verbaal waarin elke fase van de aangewende bijzondere opsporingsmethode wordt gedetailleerd, bij het proceduredossier dient te worden gevoegd, en dat tijdens de procedure geen gebruik mag worden gemaakt van het vertrouwelijk dossier. De Ministerraad voert verder aan dat, hoewel het recht op een eerlijk proces en het recht op het bekendmaken van de bewijsmiddelen kenmerkend zijn voor de strafprocedure, een absolute toepassing van die rechten evenwel niet zou kunnen worden aanvaard, waarbij die moeten kunnen worden aangepast wanneer een hoger belang dat vereist. Ten slotte is hij van mening dat is voldaan aan de vereisten van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

A.13.3. De verzoekende partijen antwoorden dat zij noch de objectiviteit van het criterium, noch de wettigheid van het nagestreefde doel betwisten, maar wel de ontstentenis van elke evenredigheid tussen de maatregel en dat doel. Zij voeren aan dat het nagestreefde doel had kunnen worden bereikt door een maatregel die de rechten en vrijheden in mindere mate aantast. Zij onderstrepen dat, hoewel het openbaar ministerie het vertrouwelijk dossier tijdens het proces weliswaar niet « voorlegt », het gebruik maakt van de resultaten van het aanwenden van een onderzoeksmethode zonder dat het verloop ervan, de omstandigheden die verantwoordden dat zij werd toegepast en de bijzondere machtigingen ter kennis van de inverdenkinggestelden en de burgerlijke partijen kunnen worden gebracht. Zij zijn van mening dat het gaat om een ernstige aantasting van de rechten van de verdediging. Zij preciseren dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat de beslissing om de bewijselementen al dan niet bekend te maken, niet uitsluitend aan de vervolgende partij kon toekomen. Zij zijn van mening dat de wetgever op zijn minst had moeten voorzien in de controle, door een onafhankelijke magistraat, van de stukken die aan de burgerlijke partijen en aan de beklagde kunnen worden voorgelegd.

Tiende middel

A.14.1. Het tiende middel is afgeleid uit de schending, door artikel 47*undecies* Sv., afzonderlijk en in samenhang gelezen met artikel 56*bis* Sv., ingevoerd bij artikel 4 van de bestreden wet, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in voorkomend geval in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden bepaling geen toereikend en doeltreffend toezicht invoert op de wettigheid van de toepassing van de bijzondere onderzoeksmethoden en derhalve van de regelmatigheid en de wettigheid van de verkregen bewijzen en inlichtingen, aangezien, enerzijds, de wet het de raadkamer niet mogelijk maakt het vertrouwelijk dossier te raadplegen en, anderzijds, de door de procureur des Konings gevorderde onderzoeksrechter aan de raadkamer verslag uitbrengt zonder melding te kunnen maken van de elementen van het vertrouwelijk dossier, wanneer hij dat dossier heeft kunnen raadplegen. Hieruit vloeit volgens de verzoekende partijen voort dat een persoon die in verdenking wordt gesteld naar aanleiding van een infiltratie of een observatie, de mogelijkheid wordt ontzegd om de onregelmatigheden van de procedure aan te voeren, terwijl een persoon die het voorwerp is geweest van een gerechtelijk onderzoek waarbij geen bijzondere methoden werden toegepast, de volledige regelmatigheid van de procedure door de feitenrechters kan laten controleren.

A.14.2. De Ministerraad voert aan dat de in het geding zijnde bepaling ertoe strekt alle zaken waarin bijzondere onderzoeksmethoden zijn toegepast, te onderwerpen aan het toezicht van een onderzoeksgerecht en het aldus mogelijk te maken de regelmatigheid van de procedure te controleren en in voorkomend geval die te zuiveren van de nietigheden die zij zou bevatten. Hij voert aan dat het niet denkbaar zou zijn het onderzoeksgerecht toegang te verlenen tot het vertrouwelijk dossier, omdat die toegang in strijd zou zijn met de rechten van de verdediging en met het beginsel van de behandeling op tegenspraak. Bovendien deelt hij mee dat de wetgever binnen het openbaar ministerie een permanent controlesysteem heeft ingevoerd voor de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden en zulks op drie niveaus : door de gedecentraliseerde gerechtelijke diensten, door de procureur des Konings en door de federale procureur.

A.14.3. De verzoekende partijen antwoorden dat het uitsluitend interne toezicht geregeld bij de bestreden bepaling niet beantwoordt aan de vereisten van de in het middel bedoelde bepalingen. Zij voegen eraan toe dat de Ministerraad niet aantoont hoe het toezicht en het debat op tegenspraak voor het onderzoeksgerecht kunnen plaatshebben, rekening houdende met de opbouw van de verschillende bepalingen van de betwiste wet die de beklagde beletten kennis te hebben van de mogelijke onregelmatigheden die hij wordt geacht te kunnen controleren. Zij herhalen dat het toezicht in die omstandigheden louter formeel is.

A.15. In ondergeschikte orde vraagt de Ministerraad dat, indien het Hof een van de in het beroep aangevoerde middelen ontvankelijk zou verklaren, het artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 zou toepassen, waarbij het de in het verleden veroorzaakte gevolgen van de vernietigde norm definitief en de toekomstige gevolgen voorlopig handhaaft tot de wetgever een nieuwe wetgeving ter zake kan aannemen. Hij motiveert dat verzoek door te wijzen op de rampzalige gevolgen die de terugwerkende kracht van een eventueel vernietigingsarrest zou hebben op het vlak van de rechtszekerheid.

- B -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.1.1. De eerste en de tweede verzoekende partij hebben als doel het bestrijden van onrecht en van elke willekeurige inbreuk op de rechten van een individu of een gemeenschap.

De derde verzoekende partij heeft onder meer als doel het bevorderen en waarborgen van de rechten van de verdediging en de fundamentele rechten en vrijheden.

Zonder dat een dergelijke omschrijving van het maatschappelijk doel van een v.z.w. letterlijk moet worden genomen als een middel dat zij aanwendt om gelijk welke norm aan te vechten onder het voorwendsel dat elke norm een weerslag heeft op iemands rechten, kan ervan worden uitgegaan dat maatregelen inzake opsporings- en onderzoeksmethoden van die aard zijn dat zij het maatschappelijk doel van de verzoekende verenigingen ongunstig kunnen raken.

De verzoekende partijen hebben bovendien ter griffie van het Hof een uittreksel neergelegd van de besluiten waarbij hun respectieve raden van bestuur beslist hebben om het beroep in te stellen, alsmede hun statuten.

B.1.2. In tegenstelling tot wat de Ministerraad betoogt, machtigt artikel 495 van het Gerechtelijk Wetboek, in zoverre het de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » (O.B.F.G.), tussenkomen partij, met name toestaat om initiatieven te nemen ter behartiging van de belangen van de advocaten en de rechtzoekenden, die Orde ertoe het beroep tot vernietiging van bepalingen die betrekking hebben op de rechtsbedeling en die afbreuk kunnen doen aan de rechten van de verdediging en de wapengelijkheid in het strafproces, te ondersteunen.

De tussenkomen partij heeft tevens ter griffie van het Hof een uittreksel doen toekomen van het besluit van haar bevoegd orgaan waarbij is beslist tot tussenkomst in de rechtspleging.

B.1.3. De beroepen en de tussenkomst zijn ontvankelijk.

Ten aanzien van de bevoegdheid van het Hof.

B.2.1. Op grond van artikel 1, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, gewijzigd bij de bijzondere wet van 9 maart 2003, is het Hof bevoegd om wettelijke normen te vernietigen wegens schending van de artikelen van titel II « De Belgen en hun rechten » en de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet.

B.2.2. Wanneer evenwel een verdragsbepaling, die België bindt, een draagwijdte heeft die analoog is met die van één of meer van de voormelde grondwetsbepalingen, vormen de waarborgen vervat in die verdragsbepaling een onlosmakelijk geheel met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepalingen zijn opgenomen. De schending van een grondrecht houdt overigens *ipso facto* een schending in van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.

B.2.3. Daaruit volgt dat, wanneer een schending wordt aangevoerd van een bepaling van titel II of van de artikelen 170, 172 of 191 van de Grondwet, het Hof, bij zijn onderzoek, rekening houdt met internationaalrechtelijke bepalingen die analoge rechten of vrijheden waarborgen.

Ten aanzien van de aangevochten bepalingen

B.2.4. Het beroep heeft betrekking op de artikelen 46*ter*, 46*quater*, 47*ter*, 47*quater*, 47*sexies*, 47*septies*, 47*octies*, 47*novies*, 47*decies*, 47*undecies*, 56*bis*, 88*sexies*, 89*ter* en 90*ter*, § 1, tweede lid, ingevoegd in het Wetboek van Strafvordering bij de artikelen 4 tot 9 en 13 van de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden.

Die bepalingen verlenen een wettelijk kader aan de bijzondere opsporings- en onderzoeksmethoden in verband met het onderscheppen, het in beslag nemen en het openen van de post (artikelen 46*ter* en 88*sexies*), de mogelijkheid voor de procureur des Konings om inlichtingen in te winnen over bankrekeningen en bankverrichtingen (artikel 46*quater*), de observatie, de infiltratie en de informantenwerking (artikel 47*ter*, § 1, en de artikelen 47*sexies* tot 47*decies*). Wat betreft die methoden, wordt in die bepalingen voorzien in een controle die

naar gelang van het geval wordt toevertrouwd aan de procureur des Konings, de federale procureur en, binnen elke gedeconcentreerde gerechtelijke dienst, aan een officier belast met de permanente controle ervan (artikel 47^{ter}, § 2). Zij handelen ook over de provocatie (artikel 47^{quater}).

Zij stellen de wettelijke voorwaarden vast voor de aanwending van de observatie (artikelen 47^{sexies} en 56^{bis}), de infiltratie (artikel 47^{octies}) en de informantenwerking (artikel 47^{decies}).

Zij bakenen het respectievelijke optreden en de controles af van de procureur des Konings, de onderzoeksrechter en de raadkamer (artikelen 47^{undecies} en 56^{bis}).

Zij regelen onder welke voorwaarden de politiediensten ertoe kunnen worden gemachtigd om een private plaats te betreden (artikelen 89^{ter} en 90^{ter}).

Zij belasten de onderzoeksrechter met het verlenen van machtigingen, zij beschrijven het verslag dat de officieren van gerechtelijke politie moeten uitbrengen aan de procureur des Konings, zij belasten laatstgenoemde met de bewaring ervan in een afzonderlijk en vertrouwelijk dossier en zij preciseren binnen welke perken de onderzoeksrechter daartoe toegang heeft (artikel 56^{bis}).

Zij stellen de inhoud vast van de processen-verbaal die bij het strafdossier worden gevoegd (artikelen 47^{septies}, 47^{novies} en 56^{bis}).

Ten gronde

Eerste middel

B.3.1. In het eerste onderdeel van het eerste middel verwijten de verzoekende partijen artikel 47^{ter} van het Wetboek van Strafvordering dat het onevenredige inbreuken mogelijk maakt op de in artikel 12, tweede lid, artikel 15 en artikel 22 van de Grondwet gewaarborgde rechten, in zoverre dat artikel de aanwending van bijzondere opsporingsmethoden « los van elke gerechtelijke doelstelling » mogelijk zou maken.

B.3.2. Artikel 47^{ter} bepaalt dat de erin opgesomde opsporingsmethoden worden aangewend « in het kader van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek ». De parlementaire voorbereiding preciseert dat « alle gebruikte opsporingsmethoden [...] de strafprocesrechtelijke afdoening nastreven door de justitiële autoriteiten of de strafrechter en dus eenzelfde gerechtelijke finaliteit hebben » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 8). De tekst van het in het geding zijnde artikel staat weliswaar de aanwending toe van de beoogde methoden met als doel « het opsporen, verzamelen, registreren en verwerken van gegevens en inlichtingen » maar « uitsluitend met het doel gepleegde of nog te plegen misdaden of wanbedrijven op te sporen, de bewijzen ervan te verzamelen en de daders ervan te identificeren en te vervolgen » (*ibid.*, p. 9). De in het geding zijnde bepaling kan bijgevolg redelijkerwijze niet zo worden geïnterpreteerd dat ze de aanwending van bijzondere opsporingsmethoden toestaat buiten elke gerechtelijke finaliteit.

B.3.3. Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

B.4.1. Volgens het tweede onderdeel van het eerste middel beantwoordt artikel 47^{ter} niet aan de vereisten van nauwkeurigheid, duidelijkheid en voorspelbaarheid, bedoeld in de artikelen 12, tweede lid, en 22 van de Grondwet, in zoverre dat artikel de aanwending van bijzondere opsporingsmethoden mogelijk maakt ten aanzien van personen die geen misdrijf hebben gepleegd, maar aan wie de overheden de bedoeling toeschrijven om er een te plegen.

B.4.2. Artikel 12, tweede lid, van de Grondwet bepaalt dat « niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft ».

In tegenstelling tot wat de Ministerraad betoogt, zijn de in die bepaling vermelde beginselen van wettigheid en voorspelbaarheid van de strafrechtspleging van toepassing op de hele rechtspleging, met inbegrip van de stadia van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek.

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

B.4.3. Artikel 22, eerste lid, van de Grondwet bepaalt :

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

Die bepaling waarborgt elke burger dat enkel krachtens een wettelijke bepaling, en onder de daarin bepaalde voorwaarden, inbreuk kan worden gepleegd op de eerbiediging van zijn privé-leven, zodat eenieder te allen tijde kan weten onder welke voorwaarden en in welke omstandigheden de overheden zich zouden kunnen inmengen in dat recht.

B.4.4. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, kunnen de bijzondere opsporingsmethoden niet worden aangewend tegen om het even welke persoon van wie de overheden, zonder andere precisering, zouden kunnen vermoeden dat hij de bedoeling zou hebben om een misdrijf te plegen.

Bepaalde bijzondere opsporingsmethoden kunnen weliswaar worden toegepast in het kader van « proactieve » onderzoeken, maar die maken ook deel uit van een juridisch kader aan de hand waarvan kan worden bepaald in welke gevallen die methoden kunnen worden aangewend. Door te verwijzen naar artikel 28*bis*, §§ 1 en 2, van het Wetboek van Strafvordering, onderwerpt artikel 47*ter* de bijzondere opsporingsmethoden die zouden kunnen worden aangewend in de loop van een proactief onderzoek aan de voorwaarden waaraan dat onderzoek is onderworpen : het bestaan van een redelijk vermoeden van te plegen of reeds gepleegde maar nog niet aan het licht gebrachte strafbare feiten, en die worden of zouden worden gepleegd in het kader van een criminele organisatie, zoals gedefinieerd door de wet, of die misdaden of wanbedrijven uitmaken of zouden uitmaken, zoals bedoeld in artikel 90*ter*, §§ 2, 3 en 4, van het Wetboek van Strafvordering.

B.4.5. Wegens de beperkingen die aldus gelden voor de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden is voldaan aan de vereiste van voorspelbaarheid zoals bedoeld in de artikelen 12, tweede lid, en 22, eerste lid, van de Grondwet.

B.4.6. Het tweede onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

B.5.1. Het derde onderdeel van het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 15, 19, 22, 26 en 27, alsmede van de artikelen 10 en 11, van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in zoverre artikel 47*ter*, §§ 1 en 2, dat de bijzondere opsporingsmethoden definieert, de artikelen 47*sexies* en 56*bis*, tweede lid, die handelen over de observatie, artikel 47*octies*, dat de infiltratie betreft, en artikel 47*decies*, dat betrekking heeft op de informantenwerking, een onevenredige inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven en in het recht op de onschendbaarheid van de woning zouden inhouden.

B.5.2. Artikel 19 van de Grondwet waarborgt de vrije meningsuiting. De artikelen 26 en 27 van de Grondwet hebben betrekking op de vrijheid van vergadering en de vrijheid van vereniging.

De verzoekende partijen geven niet aan hoe die vrijheden geschonden zouden zijn door bepalingen die een inmenging mogelijk zouden maken in het recht op eerbiediging van het privé-leven en een aantasting van de onschendbaarheid van de woning. Zij betogen tevergeefs dat de artikelen 19, 26 en 27 van de Grondwet zouden kunnen worden geschonden door artikel 47*octies*, dat toestaat dat een beroep wordt gedaan op de techniek van de infiltratie, in zoverre die techniek zou kunnen worden gelijkgesteld met een preventieve maatregel inzake de uitoefening van die vrijheden. De infiltratie impliceert geenszins een beperking van de vrijheid van meningsuiting, van vergadering of van vereniging van de personen die omgaan met de politieambtenaar, « infiltrant » genoemd.

In zoverre het derde onderdeel van het eerste middel is afgeleid uit de schending van die bepalingen, kan het niet worden aangenomen.

B.5.3. Artikel 15 van de Grondwet luidt :

« De woning is onschendbaar; geen huiszoeking kan plaatshebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft. »

Artikel 22 van de Grondwet waarborgt het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven.

Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens bepaalt :

« 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

B.5.4. Die bepalingen vereisen dat elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven wordt voorgeschreven in een voldoende precieze wettelijke bepaling, beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de daarin nagestreefde wettige doelstelling.

Ofschoon artikel 8.2 van het voormelde Europees Verdrag, door het woord « wet » te gebruiken, niet vereist dat in de inmenging die het toestaat, wordt voorzien in een « wet » in de formele betekenis van het woord, wijst hetzelfde woord « wet », gebruikt in artikel 22 van de Grondwet, op een wettelijke bepaling.

Die grondwettelijke vereiste wordt aan de Belgische wetgever opgelegd, krachtens artikel 53 van het Europees Verdrag, volgens hetwelk de bepalingen van het Verdrag niet zo kunnen worden uitgelegd dat ze beperkingen opleggen of inbreuk maken op de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden die met name in het interne recht worden erkend.

B.5.5. De wet van 6 januari 2003 « kadert in een regeringsbeleid dat voorziet in een globale aanpak van de georganiseerde criminaliteit en het zware banditisme ». De Minister van Justitie heeft hieromtrent uiteengezet dat « daarin [...] hoofdzakelijk de klemtoon [wordt] gelegd op het verkrijgen van meer en beter bewijs in strafzaken en dit met inachtneming van de rechten van verdediging » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/013, p. 3).

De bestrijding van bepaalde vormen van criminaliteit, in het bijzonder zware misdaden of misdaden die worden gepleegd door criminele organisaties die over aanzienlijke middelen beschikken, kan de overheden die belast zijn met het opsporen van de misdrijven en de vervolging van de daders ervan, ertoe nopen opsporingsmethoden aan te wenden die ten

aanzien van de personen tegen wie die onderzoeken worden ingesteld, noodzakelijkerwijze een inmenging in het privé-leven en een inbreuk op de onschendbaarheid van de woning tot gevolg hebben. Het staat aan de wetgever om, onder toezicht van het Hof, de bepalingen waarbij de aanwending van die opsporingsmethoden wordt toegestaan, op die manier te formuleren dat de erin vervatte inbreuk op de grondrechten wordt beperkt tot hetgeen noodzakelijk is om de beschreven doelstelling te bereiken.

B.5.6.1. De methode van de observatie, zoals die wordt toegestaan bij de artikelen *47sexies* en *56bis*, wordt onderworpen aan voorwaarden die verschillend zijn naar gelang van de graad van de erin vervatte inmenging in het privé-leven. Hoe dan ook kan de observatie enkel worden aangewend « wanneer [...] de overige middelen van onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen » (artikel *47sexies*, § 2, eerste lid). Indien de observatie wordt aangewend in het kader van een zogenaamd « proactief » onderzoek, wordt ze onderworpen aan de in artikel *28bis*, §§ 1 en 2, van het Wetboek van Strafvordering vermelde algemene voorwaarden met betrekking tot dat soort van onderzoek. Indien de observatie plaatsgrijpt in het raam van een zogenaamd « reactief » onderzoek, kan zij enkel plaatsvinden indien er ernstige aanwijzingen bestaan dat strafbare feiten zijn gepleegd. De observatie zonder technische hulpmiddelen kan worden toegestaan door de procureur des Konings voor alle types van strafbare feiten in het raam van een « reactief » onderzoek, en voor de feiten vastgesteld in artikel *28bis*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering, in het raam van een « proactieve recherche »; de observatie met gebruik van technische hulpmiddelen kan, krachtens artikel *47sexies*, § 2, tweede lid, van hetzelfde Wetboek, door de procureur des Konings enkel worden toegestaan wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de strafbare feiten een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kunnen hebben.

B.5.6.2. De wetgever heeft er aldus over gewaakt dat de aanwending van de methode van de observatie aan voorwaarden wordt onderworpen in verband met de ernst van de gepleegde of opgespoorde feiten. Die voorwaarden staan in verhouding tot de graad van inmenging van die methode in het recht op eerbiediging van het privé-leven en in het recht op de onschendbaarheid van de woning, ongeacht of die techniek wordt aangewend in het raam van een proactief onderzoek dan wel in dat van een reactief onderzoek.

B.5.7.1. De observatie met gebruik van technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning kan enkel worden gemachtigd door de onderzoeksrechter, en uitsluitend wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de strafbare feiten een misdrijf uitmaken of zouden uitmaken zoals bedoeld in artikel 90*ter*, §§ 2 tot 4, van het Wetboek van Strafvordering, of gepleegd worden of zouden worden gepleegd in het kader van een criminele organisatie (artikel 56*bis*, tweede lid).

B.5.7.2. Aangezien de observatie met gebruik van technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning moet worden gemachtigd door een onderzoeksrechter, kan zij niet worden toegepast in de context van een proactief onderzoek. De rol van de onderzoeksrechter is, krachtens artikel 55 van het Wetboek van Strafvordering, immers beperkt tot het opsporen van de « daders van misdrijven », wat impliceert dat het misdrijf reeds is gepleegd en bij de overheden bekend is, terwijl de proactieve recherche, gedefinieerd in artikel 28*bis*, § 2, van hetzelfde Wetboek, gericht is op feiten die nog niet zijn gepleegd, of nog niet aan het licht zijn gebracht.

B.5.7.3. Niets sluit daarentegen uit dat die maatregel door de onderzoeksrechter wordt gemachtigd in het raam van het zogenaamde « mini-onderzoek », waarin is voorzien in artikel 28*septies* van het Wetboek van Strafvordering, dat bepaalt dat de procureur des Konings de onderzoeksrechter kan vorderen een onderzoekshandeling te verrichten waarvoor alleen de onderzoeksrechter bevoegd is, zonder dat een gerechtelijk onderzoek wordt geopend en zonder dat de onderzoeksrechter wordt belast met het hele dossier. Artikel 14 van de aangevochten wet, dat aan artikel 28*septies* van het Wetboek van Strafvordering een lid toevoegt dat verwijst naar artikel 56*bis*, tweede lid, van datzelfde Wetboek, impliceert dat de wetgever van oordeel is dat de observatie kan worden gemachtigd in het raam van het mini-onderzoek.

B.5.7.4. De observatie met gebruik van technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning is een maatregel die, wat betreft de inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven, kan worden vergeleken met de huiszoeking en met het af luisteren en opnemen van privé-communicatie en –telecommunicatie, toegestaan bij artikel 90*ter* van het Wetboek van Strafvordering. Die beide maatregelen zijn echter uitdrukkelijk uitgesloten van de toepassingsfeer van het voormelde artikel 28*septies*.

Door die beide maatregelen, alsmede het bevel tot aanhouding, uit te sluiten van het mini-onderzoek, wilde de wetgever, die de bedoeling had « de onderzoeksrechter te ontlasten van kleinere relatief eenvoudige strafzaken », echter « voldoende garanties [bieden] om te vermijden dat het gerechtelijk onderzoek zou worden uitgehold of dat bepaalde fundamentele rechten in het gedrang zouden komen » (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 857/1, pp. 37 en 38). Verder is gepreciseerd dat indien die drie maatregelen zouden kunnen worden aangewend in het raam van een mini-onderzoek « het toepassingsgebied van deze procedure aanzienlijk [zou worden uitgebreid] en ertoe [zou] leiden dat de figuur van de onderzoeksrechter wordt omgevormd tot die van rechter van het onderzoek, hetgeen niet overeenstemt met de doelstelling van het ontwerp » (*Parl. St.*, Senaat, 1997-1998, nr. 1-704/4, p. 185).

Op dezelfde wijze heeft de wetgever, voor « de volledig anonieme getuigenis », « bewust [ervoor] gekozen de beoordeling of de getuige die wenst anoniem te blijven inderdaad recht heeft op dit beschermingsstatuut, uitsluitend aan de onderzoeksrechter toe te vertrouwen » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1185/001, p. 27), en heeft hij het amendement aangenomen waarbij werd voorgesteld om die maatregel van het mini-onderzoek uit te sluiten omdat het gaat om « een uitzonderlijk bewijsmiddel dat afwijkt van het gemeen recht omdat het afbreuk doet aan het recht van verdediging [en] op tegenspraak dat wordt bekrachtigd door artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1185/007, p. 3).

B.5.7.5. De inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven en in het recht op onschendbaarheid van de woning van de personen die het voorwerp uitmaken van een observatie met gebruik van technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning, is des te ernstiger daar het derde lid van artikel 28^{septies} van het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd bij artikel 14 van de aangevochten wet, het tweede lid, dat het de onderzoeksrechter mogelijk maakt het onderzoek zelf voort te zetten, ontoepasbaar maakt.

B.5.7.6. Vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging in grondrechten, kan de maatregel enkel worden toegelaten onder dezelfde voorwaarden als diegene die gelden in verband met de huiszoeking en het afluisteren van telefoongesprekken.

B.5.7.7. Doordat de wetgever, in de huidige stand van de organisatie van de strafrechtspleging, heeft nagelaten de observatie met gebruik van technische hulpmiddelen om

zicht te verwerven in een woning uit te sluiten van de toepassingsfeer van het mini-onderzoek, dat het voorwerp uitmaakt van artikel 28*septies* van het Wetboek van Strafvordering, heeft hij de in het middel bedoelde bepalingen geschonden.

B.5.7.8. Artikel 56*bis*, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, dient te worden vernietigd, uitsluitend in zoverre het kan worden toegepast in samenhang met artikel 28*septies* van hetzelfde Wetboek. Artikel 28*septies*, derde lid, ingevoegd bij artikel 14 van de wet van 6 januari 2003, dat daarmee verbonden is, moet worden vernietigd in zoverre het artikel 56*bis*, tweede lid, beoogt.

B.5.8. De infiltratie, zoals georganiseerd in artikel 47*octies* van het Wetboek van Strafvordering, kan enkel door de procureur des Konings worden gemachtigd indien de overige middelen van onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan het licht te brengen. Op infiltratie kan, zij het in het raam van een zogenaamd « proactief » onderzoek of in dat van een zogenaamd « reactief » onderzoek, enkel een beroep worden gedaan, indien er ernstige aanwijzingen zijn dat de personen ten aanzien van wie wordt geïnfiltreerd strafbare feiten plegen of zouden plegen in het kader van een criminele organisatie, zoals bedoeld in artikel 324*bis* van het Strafwetboek, of misdaden of wanbedrijven als bedoeld in artikel 90*ter*, §§ 2 tot 4, van het Wetboek van Strafvordering, plegen of zouden plegen.

De maatregel doet niet op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van de personen ten aanzien van wie hij wordt toegepast.

B.5.9. Artikel 47*decies* van het Wetboek van Strafvordering heeft betrekking op de informantwerking. In de veronderstelling dat die bijzondere opsporingsmethode een inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven zou inhouden, is ze verantwoord om de in B.5.5 aangegeven redenen.

De in het middel bedoelde bepalingen worden niet geschonden door artikel 47*decies* van het Wetboek van Strafvordering.

B.5.10. Het eerste middel is, in zijn derde onderdeel, gedeeltelijk gegrond, in de in B.5.7.7 aangegeven mate.

Tweede middel

B.6.1. De verzoekende partijen betogen dat de in de artikelen 47*octies*, § 2, tweede lid en 47*decies*, § 4, van het Wetboek van Strafvordering aan de Koning toegekende delegaties, zijn vastgesteld met schending van artikel 12, tweede lid, en artikel 22 van de Grondwet, « in samenhang gelezen » met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

B.6.2. Door aan de wetgevende macht de bevoegdheid te verlenen om te bepalen in welke gevallen en in welke vorm strafvervolgning mogelijk is, waarborgt artikel 12, tweede lid, van de Grondwet aan elke burger dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Die grondwetsbepaling gaat evenwel niet zover dat ze de wetgever ertoe zou verplichten elk aspect van de vervolging zelf te regelen, in het bijzonder sinds de wet van 4 maart 1997, die in het Gerechtelijk Wetboek artikel 143*bis* heeft ingevoerd waarbij de bevoegdheid van het college van procureurs-generaal inzake het strafrechtelijk beleid wordt vastgesteld, en sinds de aanneming van artikel 151 van de Grondwet waarin « het recht van de bevoegde minister om de vervolging te bevelen en om de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, vast te leggen » wordt bevestigd. Een delegatie aan een andere macht is niet in strijd met het legaliteitsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.

B.6.3. Doordat artikel 22, eerste lid, van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Die bepaling verbiedt echter niet de delegaties die zouden voldoen aan de vereisten uitgedrukt in B.6.2 *in fine*.

De verwijzing naar artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is niet van dien aard dat het die beginselen wijzigt.

B.7.1. Artikel 47*octies*, § 2, tweede lid, belast de Koning ermee om, bij een in Ministerraad overlegd besluit, en na advies van het College van procureurs-generaal, de politionele onderzoekstechnieken vast te stellen die kunnen worden aangewend binnen het wettelijk kader van een infiltratie, na machtiging door de procureur des Konings.

B.7.2. De memorie van toelichting stelt dat « het wetsontwerp zelf [...] bewust geen exhaustief overzicht [biedt] van deze politionele onderzoekstechnieken » en dat « de reden waarom wordt geopteerd dit niet te doen, [...] voornamelijk [ligt] in het evolutief karakter van de inhoud van deze politionele onderzoekstechnieken ». De noodzaak om op doeltreffende wijze de strijd aan te binden tegen het crimineel milieu dat « [...] voortdurend zijn tactieken en strategieën [aanpast] aan de gebruikte onderzoekstechnieken [...] » is aangehaald om de delegatie aan de Koning te verantwoorden, aangezien de wetgever van mening is dat « het evolutief karakter en de techniciteit van de politionele onderzoekstechnieken [...] dus [maken] dat het weinig opportuun is een limitatieve en exhaustieve opsomming ervan in de wet vast te leggen » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 36).

Als antwoord op kritiek van de Raad van State heeft de Minister van Justitie gepreciseerd dat « de politionele onderzoekstechnieken nooit buiten het kader van de bijzondere opsporingsmethoden mogen vallen, en als dusdanig eigenlijk reeds gedefinieerd zijn door de wet » en dat « de politionele onderzoekstechnieken kunnen beschouwd worden als modaliteiten van de bijzondere opsporingsmethoden, en [...] steeds [moeten] voldoen aan alle toepassingsvoorwaarden van deze laatste » (*ibid.*, p. 112).

B.7.3. De noodzaak om snel en soepel aan de politiediensten adequate instrumenten te bieden om hun taak te vervullen ten aanzien van het snelle aanpassingsvermogen dat kenmerkend is voor de criminele milieus, kan verantwoorden dat de wetgever de vaststelling van de politionele onderzoekstechnieken, die door de politiediensten kunnen worden aangewend bij de toepassing van een infiltratie, delegeert. Aangezien de infiltratie in de wet wordt gedefinieerd als « het door een politieambtenaar, infiltrant genoemd, onder een fictieve identiteit, duurzaam contact onderhouden met een of meerdere personen » ten aanzien van wie er ernstige aanwijzingen zijn dat zij strafbare feiten zoals bedoeld in artikel 47*octies*, § 1,

plegen of zouden plegen, kunnen de politionele onderzoekstechnieken enkel worden vastgesteld in dat kader. De Koning zou de Hem aldus toegekende bevoegdheid overschrijden indien Hij de procureur des Konings zou toestaan technieken buiten dat kader aan te wenden. Aangezien de toepassingsvoorwaarden van de in het geding zijnde delegatie strikt zijn bepaald in de wet, schendt die delegatie artikel 12, tweede lid, van de Grondwet niet.

Bovendien moet worden geoordeeld dat, door aan de Koning de bevoegdheid te delegeren om de politionele onderzoekstechnieken vast te stellen, de wetgever Hem niet ertoe zou kunnen machtigen artikel 22 van de Grondwet te schenden en inmengingen in het privé-leven toe te staan die verder reiken dan diegene waarin hij zelf heeft voorzien met de methode van de infiltratie. Het zou, in voorkomend geval, aan de hoven en de rechtbanken of aan de Raad van State toekomen om het koninklijk besluit dat een dergelijke inbreuk op het privé-leven zou bevatten, af te keuren.

B.8.1. Artikel 47*decies* van het Wetboek van Strafvordering handelt over de informantenwerking. Paragraaf 4 van die bepaling belast de Koning ermee om, na advies van het College van procureurs-generaal en van de federale procureur, de werkingsregels van de nationale en lokale informantenbeheerders en van de contactambtenaren te bepalen. Die beheerders zijn politieofficieren belast met het beheer van de informantenwerking op nationaal niveau of op arrondissementeel niveau.

B.8.2. Na een omschrijving, in de memorie van toelichting, van de rol en de taken van de nationale en lokale beheerders wordt verder gesteld dat « het wetsontwerp voorziet dat al deze bevoegdheden van de nationale en lokale informantenbeheerders en contactambtenaren bij koninklijk besluit zullen worden vastgelegd », en wordt die keuze aldus verantwoord : « het lijkt inderdaad beter dit bij koninklijk besluit te doen, gezien het hier toch gaat om de louter praktische uitwerking van de principes, zoals ze door het wetsontwerp zijn vastgelegd » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 46).

B.8.3. De bekritiseerde delegatie aan de Koning heeft enkel betrekking op de werkingsregels van de nationale en lokale informantenbeheerders en van de contactambtenaren. De wetgever heeft ervoor gezorgd zelf de taken van die ambtenaren te preciseren in de paragrafen 2 en 3 van artikel 47*decies*, en wanneer hij de Koning ermee heeft belast de werkingsregels te preciseren, moet de Koning dat doen « met inachtneming van een

permanente controle over de betrouwbaarheid van de informanten, van de afscherming van de identiteit van de informanten en van de vrijwaring van de fysieke, psychische en morele integriteit van de contactambtenaren » (artikel 47*decies*, § 4).

De aan de Koning toegekende delegatie is derhalve niet buitensporig.

B.9. Het tweede middel is niet gegrond.

Derde middel

B.10.1. Het derde middel betreft de definitie van de politionele « provocatie », alsook de gevolgen die de wet aan het bewijs van de provocatie verbindt. De verzoekende partijen betogen dat artikel 47*quater*, ten opzichte van de overheersende rechtspraak ter zake, het begrip « provocatie » verengt en de gevolgen ervan beperkt, zodat de personen ten aanzien van wie een provocatie is toegepast in het raam van de aanwending van een bijzondere opsporingsmethode, gunstiger zouden worden behandeld dan diegenen ten aanzien van wie een provocatie is toegepast in het kader van een onderzoek waarbij geen bijzondere opsporingsmethode is aangewend.

B.10.2. In de parlementaire voorbereiding wordt de keuze voor de in aanmerking genomen definitie als volgt uitgelegd :

« De formulering van het principe leunt aan bij de Nederlandse regelgeving. Hoewel het Hof van Cassatie een definitie gegeven heeft van het begrip provocatie, kiest het wetsontwerp voor de moderne benadering van de Nederlandse wetgeving. Daarmee wordt uiteraard geen andere inhoud gegeven aan het begrip, doch wordt wel duidelijk wat nu precies bedoeld wordt met het verbod : een politieambtenaar mag een verdachte niet brengen tot andere strafbare feiten dan deze waarop diens opzet reeds tevoren was gericht. De bestaande rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft het begrip reeds in verschillende belangwekkende arresten afgelijnd, en het is niet de bedoeling van dit wetsontwerp om van deze praktijk af te wijken. » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 16)

B.10.3. Zonder dat noodzakelijkerwijze een precieze vergelijking moet worden gemaakt tussen het begrip provocatie, afgeleid uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie, en de in artikel 47*quater* eraan gegeven betekenis, moet worden opgemerkt dat een verschil in behandeling van vervolgte personen, wat betreft het begrip politionele provocatie en de

gevolgen die daaruit door de feitenrechter moeten worden afgeleid, naargelang ten aanzien van hen al dan niet de wet betreffende de bijzondere opsporingsmethoden is toegepast, onverantwoord zou zijn in het licht van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, en bovendien strijdig zou zijn met de duidelijk uitgedrukte wil van de wetgever.

B.10.4. In zoverre artikel 47^{quater}, enerzijds, enkel het geval waarin de politieambtenaar een verdachte brengt tot het plegen van andere strafbare feiten dan die waarop diens opzet reeds tevoren was gericht, aanmerkt als provocatie, en aldus een restrictieve definitie geeft van het begrip en, anderzijds, in zoverre dat artikel in dat geval enkel in de onontvankelijkheid van de strafvordering voorziet voor die feiten, roept het de mogelijkheid van de in B.10.3 vermelde discriminatie in het leven. Om die reden dient het te worden vernietigd.

B.11. Het derde middel is gegrond.

Vierde middel

B.12.1. Het vierde middel heeft betrekking op het onderscheppen, het openen en het kennismaken van post, een praktijk die een van de « andere onderzoeksmethoden » vormt, en waarin is voorzien in de artikelen 46^{ter} en 88^{sexies} van het Wetboek van Strafvordering. De verzoekende partijen zijn van oordeel dat die bepalingen artikel 29 van de Grondwet schenden, dat luidt :

« Het briefgeheim is onschendbaar.

De wet bepaalt welke agenten verantwoordelijk zijn voor de schending van het geheim der aan de post toevertrouwde brieven. »

B.12.2. Hoewel het briefgeheim, bij de aanneming van de Grondwet, nog als absoluut kon worden opgevat, kunnen thans, om de draagwijdte ervan te bepalen, andere grondwetsbepalingen alsmede internationale verdragen niet buiten beschouwing worden gelaten.

De artikelen 15 en 22 van de Grondwet, die respectievelijk de onschendbaarheid van de woning en het recht op eerbiediging van het privé- en het gezinsleven waarborgen, zijn verbonden met artikel 29 en gaan uit van dezelfde wil van de Grondwetgever om het individu in zijn privé-sfeer te beschermen teneinde zijn ontwikkeling en ontplooiing mogelijk te maken.

Ofschoon artikel 29 van de Grondwet expliciet in geen enkele beperking van het erin verankerde grondrecht voorziet, kan een dergelijke beperking echter worden verantwoord indien ze noodzakelijk is om de inachtneming van andere grondrechten te waarborgen. De wetgever, die ertoe gehouden is onder meer de vrijheid van de persoon (artikel 12, eerste lid, van de Grondwet), het recht op leven (artikel 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) en het eigendomsrecht (artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) te waarborgen, heeft de verplichting om de criminele activiteiten waarbij die grondrechten worden geschonden doeltreffend te bestraffen, waardoor beperkingen op het briefgeheim noodzakelijk kunnen worden voor zover zij evenredig zijn met het nagestreefde wettige doel.

B.12.3. In de parlementaire voorbereiding in verband met de in het geding zijnde bepalingen is gesteld dat de wetgever de zorg heeft gehad om « een expliciete en duidelijke rechtsgrond te verschaffen » aan de reeds bestaande praktijk van de inbeslagneming en de opening van de briefwisseling door de procureur des Konings en de onderzoeksrechter (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 55). Het kennisnemen van de briefwisseling van een persoon van wie de gerechtelijke overheden het plegen van een misdrijf vermoeden, maakt deel uit van de maatregelen die kunnen worden aangewend om bepaalde vormen van criminaliteit op doeltreffende wijze te bestrijden. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen het onderscheppen en het in beslag nemen van de post, enerzijds, waartoe de procureur des Konings machtiging kan verlenen, en het openen van de post, anderzijds, wat tot de exclusieve bevoegdheid van de onderzoeksrechter behoort, behalve in geval van ontdekking op heterdaad. Dat onderscheid « is gebaseerd op de mate waarin de handeling een inbreuk op de privacy uitmaakt » (*ibid.*).

B.12.4. Artikel 46ter, § 1, van het Wetboek van Strafvordering beperkt het recht van de procureur des Konings om gebruik te maken van het onderscheppen en in beslag nemen van de post die bestemd is voor of afkomstig is van een verdachte of die op hem betrekking heeft,

tot de gevallen waarin er ernstige aanwijzingen zijn van strafbare feiten die een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kunnen hebben. Indien de procureur des Konings wil overgaan tot het onderscheppen of het in beslag nemen van de post in het kader van een proactief onderzoek, moet hij bovendien nagaan of de voorwaarden tot opening ervan, die zijn vastgesteld in artikel 28*bis*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering, zijn vervuld.

Artikel 88*sexies*, § 1, behoudt aan de onderzoeksrechter de bevoegdheid voor om de in beslag genomen post te openen en van de inhoud ervan kennis te nemen, behoudens bij ontdekking op heterdaad, in welk geval ook de procureur des Konings die bevoegdheid kan uitoefenen. Daaruit volgt dat de post noch kan worden geopend in het raam van een opsporingsonderzoek, noch in het raam van een proactief onderzoek.

De door de wetgever aan de overheden geboden mogelijkheid om, in het raam van hun opdracht, de post te onderscheppen, in beslag te nemen en te openen onder de in de wet vastgestelde voorwaarden doet niet op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van de betrokken personen.

B.12.5. Het vierde middel is niet gegrond.

Vijfde middel

B.13.1. Het vijfde middel heeft betrekking op de « inijkoperatie » waartoe machtiging kan worden verleend door de onderzoeksrechter krachtens artikel 89*ter* van het Wetboek van Strafvordering. Die onderzoeksmethode bestaat erin dat de politiediensten, die daartoe behoorlijk zijn gemachtigd door de onderzoeksrechter, « een private plaats betreden, buiten medeweten van de eigenaar of zijn rechthebbende, of van de bewoner, of zonder hun toestemming, teneinde hetzij die plaats op te nemen en zich te vergewissen van de eventuele aanwezigheid van zaken die het voorwerp van het misdrijf uitmaken, die gediend hebben of bestemd zijn tot het plegen ervan of die uit een misdrijf voortkomen, van de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, van de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld of van de inkomsten uit de belegde voordelen,

hetzij de bewijzen te verzamelen van de aanwezigheid van die zaken, hetzij het plaatsen, in het kader van een observatie, van een technisch hulpmiddel als bedoeld in artikel 47*sexies*, § 1, derde lid ». Die methode heeft ook betrekking op de technische hulpmiddelen aan de hand waarvan hetzelfde resultaat kan worden bereikt zonder de beoogde private plaats fysiek te betreden.

De verzoekende partijen betogen dat die methode in werkelijkheid aanleunt bij een huiszoeking maar dat zij niet wordt omgeven met dezelfde waarborgen als de laatstvermelde, wat een schending zou inhouden van de artikelen 10, 11, 15 en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

B.13.2. De maatregel houdt een aanzienlijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven en in het recht op de onschendbaarheid van de woning in, rechten die worden gewaarborgd door de in het middel bedoelde bepalingen. Het Hof dient te onderzoeken of die maatregel noodzakelijk kan worden geacht in een democratische samenleving en, meer in het bijzonder, of de waarborgen waarmee hij is omgeven toereikend zijn om te verzekeren dat de inmenging in die rechten evenredig is met het nagestreefde wettige doel.

B.13.3. De inijkoperatie kan enkel worden aangewend in het geval waarin de in het geding zijnde strafbare feiten een misdrijf « uitmaken of zouden uitmaken », als bedoeld in artikel 90*ter*, §§ 2 tot 4, van het Wetboek van Strafvordering of « gepleegd worden of zouden worden » in het kader van een criminele organisatie, gedefinieerd in artikel 324*bis* van het Strafwetboek. Tot een inijkoperatie kan enkel machtiging worden verleend indien de andere onderzoeksmiddelen, en met name de huiszoeking, niet lijken te volstaan om de waarheid aan het licht te brengen.

Het verplichte optreden van de onderzoeksrechter, de ernst van de misdrijven waarvoor de bekritiseerde methode kan worden aangewend alsmede het subsidiariteitsbeginsel dat de aanwending van die methode begrenst, waarborgen in beginsel dat de inbreuk op de rechten van de betrokken personen evenredig is met de doelstelling van efficiënte bestrijding van bepaalde ernstige vormen van criminaliteit.

Het door de verzoekende partijen bekritiseerde feit dat voor de machtiging van de onderzoeksrechter geen termijn is bepaald, wordt verklaard door het feit dat het een maatregel is die ogenblikkelijk wordt genomen en enkel kan worden herhaald krachtens een nieuwe

machtiging van de onderzoeksrechter. Indien overigens machtiging wordt verleend tot een inijkoperatie in het kader van een bijzondere opsporingsmethode, zoals de observatie bedoeld in artikel 47*sexies*, zal die operatie aan dezelfde tijdsbeperking zijn onderworpen als de laatstvermelde.

B.13.4. Het Hof moet echter nog de toepassingsfeer van de bepaling onderzoeken, niet ten aanzien van de ernst van de misdrijven waarvan de daders worden opgespoord maar ten aanzien van het type van aangewende procedure.

B.13.5. De inijkoperatie kan niet worden aangewend in het kader van een proactief onderzoek (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 86). Die onderzoeksmethode kan enkel worden gemachtigd door een onderzoeksrechter wiens rol, krachtens artikel 55 van het Wetboek van Strafvordering, beperkt is tot het opsporen van de « daders van misdrijven », wat noodzakelijkerwijze impliceert dat het misdrijf is gepleegd en aan het licht is gebracht, terwijl de proactieve recherche, gedefinieerd in artikel 28*bis*, § 2, van hetzelfde Wetboek bestaat in « het opsporen, het verzamelen, registreren en verwerken van gegevens en inlichtingen op grond van een redelijk vermoeden van te plegen of reeds gepleegde maar nog niet aan het licht gebrachte strafbare feiten ».

B.13.6. Niets sluit daarentegen uit dat die maatregel door de onderzoeksrechter wordt gemachtigd in het kader van het zogenaamde « mini-onderzoek », waarin is voorzien in artikel 28*septies* van het Wetboek van Strafvordering, dat bepaalt dat de procureur des Konings de onderzoeksrechter kan vorderen een onderzoekshandeling te verrichten waarvoor alleen de onderzoeksrechter bevoegd is, zonder dat een gerechtelijk onderzoek wordt geopend, en zonder dat de onderzoeksrechter wordt belast met het hele dossier. Zoals in B.5.7.3 is opgemerkt, impliceert artikel 14 van de aangevochten wet, dat aan artikel 28*septies* van het Wetboek van Strafvordering een lid toevoegt waarin wordt verwezen naar artikel 89*ter*, dat de wetgever van oordeel is dat een inijkoperatie kan worden gemachtigd in het raam van het mini-onderzoek.

B.13.7. De inijkoperatie is een maatregel die, wat betreft de inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven, kan worden vergeleken met de klassieke huiszoeking en met het afluisteren en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie toegestaan bij artikel 90*ter* van het Wetboek van Strafvordering. Die beide maatregelen zijn echter uitdrukkelijk uitgesloten van de toepassingsfeer van het voormelde artikel 28*septies*.

B.13.8. Om dezelfde redenen als die welke zijn uiteengezet in B.5.7.4 en B.5.7.5, is het middel gegrond.

B.13.9. Vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging in grondrechten, kan de maatregel enkel worden toegelaten onder dezelfde voorwaarden als diegene die gelden in verband met de huiszoeking en het afluisteren van telefoongesprekken.

B.13.10. Doordat de wetgever, in de huidige stand van de organisatie van de strafrechtspleging heeft nagelaten de inijkoperatie uit te sluiten van de toepassingsfeer van het mini-onderzoek, dat het voorwerp uitmaakt van artikel 28*septies* van het Wetboek van Strafvordering, heeft hij de in het middel bedoelde bepalingen geschonden.

B.14. Artikel 89*ter* van het Wetboek van Strafvordering moet worden vernietigd, uitsluitend in zoverre het kan worden toegepast in samenhang met artikel 28*septies* van hetzelfde Wetboek.

Om die reden moet ook artikel 28*septies*, derde lid, dat daarmee verbonden is, worden vernietigd, in zoverre het artikel 89*ter* beoogt.

Aangezien dat artikel 28*septies*, derde lid, enkel draagwijdte heeft in zoverre het over de in artikel 56*bis*, tweede lid, en artikel 89*ter* beoogde onderzoeksdaaden handelt, volgt uit de overwegingen in B.5.7.3 en in B.13.6 dat het in zijn geheel moet worden vernietigd.

Zesde middel

B.15.1. Het zesde middel betreft het binnendringen in een woning of in een private plaats teneinde het direct afluisteren van privé-communicatie of -telecommunicatie mogelijk te maken, er kennis van te nemen of op te nemen met technische hulpmiddelen, waartoe de mogelijkheid is voorzien in het tweede lid van artikel 90*ter*, § 1, van het Wetboek van

Strafvordering. De verzoekende partijen zijn van mening dat die maatregel een schending inhoudt van het recht op eerbiediging van het privé-leven en van het recht op de onschendbaarheid van de woning gewaarborgd in de artikelen 15 en 22 van de Grondwet, alsmede in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.15.2. De bestreden maatregel kan enkel worden gemachtigd door de onderzoeksrechter en wordt, zoals de in artikel 90^{ter}, § 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering geregelde telefoontap, uitdrukkelijk uitgesloten van de toepassings sfeer van artikel 28^{septies} van hetzelfde Wetboek, wat betekent dat daartoe geen machtiging kan worden verleend via het « mini-onderzoek », maar uitsluitend wanneer de onderzoeksrechter belast is met het gehele dossier.

Aangezien de in het geding zijnde maatregel wordt ingevoegd in artikel 90^{ter} van het Wetboek van Strafvordering, is hij aan dezelfde voorwaarden onderworpen als die welke worden opgelegd voor het afluisteren van communicatie of telecommunicatie die worden tot stand gebracht door een telefoonoperator. Voor die maatregel kan bijgevolg enkel machtiging worden verleend « in uitzonderlijke gevallen » (paragraaf 1, eerste lid), en uitsluitend ten aanzien « van personen die op grond van precieze aanwijzingen ervan verdacht worden » een van de in paragraaf 2 van de bepaling opgesomde strafbare feiten te hebben gepleegd, met betrekking tot de communicatie- of telecommunicatiemiddelen in « plaatsen waar [de persoon op wie een verdenking rust] vermoed wordt te vertoeven », of 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 » (paragraaf 1, derde lid).

B.15.3. In de parlementaire voorbereiding van die bepaling wordt gepreciseerd dat « het opnemen van privé-communicatie in een woning beoogt [...] een passend politieel antwoord te bieden op een contrastrategie, die thans meer en meer opgang maakt in het crimineel milieu; de codering van telefoongesprekken, wat het afluisteren ervan uiteraard onmogelijk maakt » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 62).

B.15.4. Er kan worden aangenomen dat de wetgever, teneinde te verzekeren dat de daders van de meest ernstige misdrijven efficiënt worden opgespoord, maatregelen toestaat die een ernstige inmenging inhouden in het recht op onschendbaarheid van de woning en in het recht op

eerbiediging van het privé-leven, op voorwaarde dat de toepassing van die maatregelen aan een daadwerkelijke controle wordt onderworpen. In dat opzicht biedt het verplichte optreden van de onderzoeksrechter voor de machtiging van het direct afluisteren een voldoende waarborg.

B.16. Het zesde middel is niet gegrond.

Zevende middel

B.17.1. Het zevende middel heeft betrekking op het inwinnen van gegevens over bankrekeningen en bankverrichtingen door de procureur des Konings. De verzoekende partijen bekritisieren de volgens hen te ruime toepassings sfeer alsook de toepassingsmodaliteiten van de maatregel bedoeld in artikel 46^{quater} van het Wetboek van Strafvordering en zijn van mening dat die bepaling artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens schendt.

B.17.2. Het inwinnen en analyseren van gegevens in verband met bankrekeningen en banktransacties zijn maatregelen die afbreuk doen aan het recht op eerbiediging van het privé-leven van de ermee beoogde personen, alsmede van de personen die financieel contact hebben met laatstgenoemden. Die maatregelen moeten dus beantwoorden aan de vereisten van wettigheid en voorzienbaarheid bedoeld in artikel 22 van de Grondwet, een legitiem doel nastreven en een redelijk verband van evenredigheid vertonen met dat doel.

B.17.3. Er kan worden aangenomen dat dat type van maatregelen moet worden aangewend in het kader van bepaalde gerechtelijke onderzoeken en dat zij daartoe worden toegestaan bij de wet. De memorie van toelichting bij het wetsontwerp preciseert dat de doelstelling van de wetgever erin bestaat de onzekerheid weg te werken die voordien bestond en die voortvloeide uit het feit dat « de gerechtelijke autoriteiten [...] [afhankelijk] zijn van de goede wil en de medewerking van de banksector » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 65).

B.17.4. Er wordt voldaan aan de vereiste van evenredigheid in zoverre de mogelijkheid om die maatregel in werking te stellen, beperkt wordt tot vrij ernstige misdrijven : de procureur des Konings kan daartoe enkel overgaan indien er ernstige aanwijzingen zijn dat de

strafbare feiten een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kunnen hebben. In dat verband schendt de in het geding zijnde bepaling de in het middel vermelde bepalingen niet.

B.18.1. Artikel 46^{quater}, § 1, a), maakt het inwinnen van inlichtingen mogelijk in verband met de bankrekeningen waarvan de verdachte titularis, gevolmachtigde of « de uiteindelijk gerechtigde » is. Ofschoon in de parlementaire voorbereiding niet wordt uitgelegd wat moet worden begrepen onder die uitdrukking, wordt wel gepreciseerd dat « het inwinnen van gegevens over bankrekeningen en banktransacties ten slotte [...] een maatregel [is] die vooral gericht is op het toezicht op bepaalde verdachte geldstromen en -transacties » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 13). Die maatregel « laat toe bij een bank- of kredietinstelling na te gaan of een bepaald persoon daar over rekeningen beschikt, en welke bewegingen die rekeningen hebben gekend in het verleden » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/013, p. 13).

Artikel 5 van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld bepaalde dat « in geval van twijfel over de vraag of de cliënten [...] handelen voor eigen rekening of in geval van zekerheid dat ze niet voor eigen rekening handelen, [...] de banken alle redelijke maatregelen [treffen] om informatie te verkrijgen omtrent de ware identiteit van de personen voor wier rekening deze cliënten handelen ». Die verplichting tot identificatie is overigens kracht bijgezet in het nieuwe artikel 5, § 1, dat in de voormelde wet is ingevoegd bij artikel 8 van de wet van 12 januari 2004 « tot wijziging van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, en de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs ». Luidens die bepaling moeten de banken

« de persoon of personen, voor wier rekening de verrichting wordt uitgevoerd, identificeren en alle redelijke maatregelen nemen om hun identiteit te controleren :

1° in geval van twijfel over de vraag of de cliënten [...] handelen voor eigen rekening of in geval van zekerheid dat ze niet voor eigen rekening handelen;

2° wanneer de cliënt een rechtspersoon of een trust is.

Wanneer de cliënt een rechtspersoon of een trust is, moeten de maatregelen de identificatie inhouden van de natuurlijke persoon of personen die de cliënt in laatste instantie bezitten of controleren.

Wanneer de cliënt of de houder van een controleparticipatie een beursgenoteerde vennootschap is, moeten haar aandeelhouders niet worden geïdentificeerd en moet hun identiteit niet worden nagegaan. »

Bijgevolg blijkt het verantwoord dat de procureur des Konings eveneens van de bank inlichtingen kan verkrijgen in verband met de rekeningen waarvan de verdachte de persoon is die, zonder titularis of gevolmachtigde te zijn, desalniettemin door de bank is geïdentificeerd op basis van artikel 5 van de voormelde wet van 11 januari 1993.

B.18.2. Onder voorbehoud van die interpretatie schendt de in het geding zijnde bepaling evenmin de in het middel vermelde bepalingen.

B.19.1. De verzoekende partijen klagen voorts aan dat voor de maatregel de toepassingsfeer in de tijd niet voldoende is gepreciseerd. De procureur des Konings kan inlichtingen vorderen over bankverrichtingen tijdens een periode die hij vaststelt, zonder dat de wet een tijdslimiet vaststelt, en hij kan, onverwijld, vorderen dat de bankverrichtingen gedurende een vernieuwbare periode van twee maanden onder toezicht worden geplaatst.

B.19.2. Het is begrijpelijk dat de wetgever, wat het verleden betreft, de mogelijkheid om aanwijzingen op te sporen van misdrijven die reeds zijn gepleegd of die zullen worden gepleegd, niet heeft beperkt. Een dergelijke beperking zou tot gevolg kunnen hebben dat aan de gerechtelijke overheden informatie wordt ontzegd die voor het vervullen van hun opdracht doorslaggevend is. Bovendien zijn de opgespoorde misdrijven zelf onderworpen aan regels van verjaring, wat de mogelijkheden beperkt om oude misdrijven te vervolgen en waardoor aldus de rechten van de betrokken personen worden gevrijwaard.

B.19.3. De mogelijkheid voor de procureur des Konings om de bankverrichtingen rechtstreeks onder toezicht te plaatsen, door middel van een beslissing die geldig is gedurende twee maanden en vernieuwbaar is, heeft enkel betrekking op de bankrekeningen van de persoon op wie een verdenking rust. Het onder toezicht plaatsen kan enkel gebeuren indien de noodwendigheden van het opsporingsonderzoek dit vergen, wat impliceert dat de andere

onderzoeksmethoden niet kunnen volstaan om de verhoopte resultaten op te leveren. Er kan worden aangenomen dat de wetgever niet het risico heeft willen lopen het succes van een politieel onderzoek te hypothekeren door het vaststellen van een strikte termijn buiten welke de procureur des Konings een einde zou moeten stellen aan de plaatsing onder toezicht, terwijl het lopende onderzoek nog niet kon worden afgerond.

B.19.4. De toepassingsfeer *ratione temporis* van de maatregel brengt geen onevenredige inbreuk teweeg op de rechten van de betrokken personen.

B.20. Ten slotte vragen de verzoekende partijen zich af welk lot aan de aldus ingewonnen gegevens is voorbehouden. Als antwoord op een vraag hieromtrent van de Raad van State heeft de Regering gesteld dat « in de mate dat noch [de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens], noch voorliggend wetsontwerp expliciet uitzonderingen voorziet, [...] het vanzelf (spreekt) [...] » dat de verkregen inlichtingen behandeld zullen worden overeenkomstig die wet (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 111).

Met toepassing van die wet is het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer bijgevolg gewaarborgd.

B.21. Het zevende middel is niet gegrond.

Achtste middel

B.22.1. Het achtste middel heeft betrekking op de schending, door verscheidene bepalingen van de aangevochten wet, van de rechten van de verdediging, gewaarborgd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De verzoekende partijen zijn van mening dat de bepalingen die bijzondere opsporingsmethoden en andere onderzoeksmethoden organiseren, de aan die methoden onderworpen personen waarborgen van onpartijdigheid en onafhankelijkheid van een rechter ontzeggen, terwijl zij een ernstige inbreuk vormen op de grondrechten.

B.22.2. De Ministerraad betoogt dat artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in zoverre het het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter waarborgt, niet toepasselijk is op de procedures die de debatten voor het rechtscollege ten gronde voorafgaan, behoudens indien de niet-naleving ervan het eerlijke karakter van het proces ernstig in het gedrang dreigt te brengen.

B.22.3. Artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens waarborgt de naleving van de rechten van de verdediging en de eerlijke behandeling van de zaak van elke rechtzoekende. Die beginselen houden, wanneer, vóór de strafvervolging, opsporingsmethoden worden toegepast die afbreuk doen aan de grondrechten, de waarborg in dat een daadwerkelijke rechterlijke controle wordt uitgeoefend op die toepassing (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arrest *Imbrioscia t/ Zwitserland*, 24 november 1993). De ontstentenis van een dergelijke controle op de toepassing van de opsporings- en onderzoeksmethoden aan de hand waarvan de vervolgende partij elementen kan verzamelen die tijdens het proces zullen worden voorgesteld *à charge* is immers van dien aard dat het eerlijke karakter van het proces ernstig in het gedrang kan worden gebracht.

Het achtste middel is ontvankelijk.

B.23.1. Het achtste middel, in zijn eerste onderdeel, betreft de machtigingen om over te gaan tot een observatie zonder technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning, tot een infiltratie, tot het onderscheppen en in beslag nemen van de post en tot het inwinnen van bankgegevens. Krachtens de artikelen 47*sexies*, § 2, 47*octies*, § 2, 46*ter*, § 1, en 46*quater* van het Wetboek van Strafvordering, kan de procureur des Konings de aanwending van die methoden machtigen in het kader van het opsporingsonderzoek, dus zonder het optreden van de onderzoeksrechter.

B.23.2. De wetgever vermocht te oordelen dat het, teneinde bepaalde ernstige vormen van criminaliteit te bestrijden, noodzakelijk was om de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden en andere methoden die in mindere mate een inbreuk maken op de grondrechten toe te staan vanaf het stadium van het opsporingsonderzoek, dat is gedefinieerd in de wet van 12 maart 1998 als zijnde het opsporen van de misdrijven, hun daders en de bewijzen ervan, met het oog op uitoefening van de strafvordering (artikel 28*bis*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering). Uit het in het Wetboek van Strafvordering vastgestelde

onderscheid tussen de rol van de procureur des Konings en de rol van de onderzoeksrechter blijkt bijgevolg dat de methoden die in werking kunnen worden gesteld in het kader van een opsporingsonderzoek aan de machtiging van de procureur des Konings zijn onderworpen.

B.23.3. Het achtste middel is in zijn eerste onderdeel niet gegrond.

B.24.1. Het achtste middel, in zijn tweede onderdeel, heeft betrekking op de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden en beoogt artikel 47*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering, dat, naar gelang van het geval, die controle centraliseert in de handen van de procureur des Konings of van de federale procureur, alsmede de artikelen 47*sexies*, § 7, en 47*octies*, § 7, van hetzelfde Wetboek, die bepalen dat de observatie en de infiltratie waartoe machtiging is verleend door de onderzoeksrechter in het kader van een gerechtelijk onderzoek worden uitgevoerd door de procureur des Konings.

B.24.2. Wanneer de machtiging om over te gaan tot een bijzondere opsporingsmethode in het raam van een opsporingsonderzoek wordt verleend door de procureur des Konings, is het logisch dat de aanwending van die methode ook van die overheid afhangt.

Als daarentegen in het kader van een gerechtelijk onderzoek de machtiging wordt verleend door de onderzoeksrechter, wordt afgeweken van wat in artikel 56 van het Wetboek van Strafvordering is bepaald, wanneer de aanwending ervan wordt toevertrouwd aan de procureur des Konings en niet aan de onderzoeksrechter zelf.

B.24.3. In de parlementaire voorbereiding wordt die keuze van de wetgever verklaard door het feit dat in de loop van de aanwending van die methoden, het noodzakelijk kan blijken om de politieambtenaren ertoe te machtigen bepaalde strafbare feiten te plegen, en dat enkel de procureur des Konings daartoe zijn akkoord kan geven (artikel 47*quinquies*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering).

Er is eveneens verklaard :

« Bovendien is het logisch dat het in dit geval ook de procureur des Konings is die de strafbare feiten aangeeft die door de politieambtenaren mogen worden begaan, aangezien hij de meester is van de opportuniteit van de uitvoering van de strafvordering, en hij alleen zich kan verbinden tot seponering ». (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 106)

B.24.4. Ofschoon het juist is dat de onderzoeksrechter niet het zeggenschap heeft over de uitvoering van de opsporingsmethode waartoe hij machtiging heeft verleend, verliest hij daarom echter niet de controle over het onderzoek in zijn geheel, noch de controle over de bijzondere methoden waartoe hij machtiging heeft verleend. Artikel 56*bis*, vijfde lid, preciseert immers dat hij steeds het recht heeft het vertrouwelijk dossier aangaande de uitvoering van de bijzondere opsporingsmethoden in te zien en dat hij steeds op gemotiveerde wijze de machtiging kan wijzigen, aanvullen, verlengen of intrekken.

B.24.5. Het achtste middel is in zijn tweede onderdeel niet gegrond.

B.25. Het achtste middel, in zijn derde onderdeel, heeft betrekking op de wettigheidstoetsing van bijzondere opsporingsmethoden die worden aangewend tijdens een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek. De verzoekende partijen bekritisieren het gebrek aan toegang tot het vertrouwelijk dossier voor de onderzoeksrechter, alsmede de onmogelijkheid voor de onderzoeksgerechten om een daadwerkelijke controle uit te oefenen.

Dat onderdeel van het middel valt samen met het negende en tiende middel en moet samen met die middelen worden onderzocht.

Negende en tiende middel

B.26. Het negende en het tiende middel, waaraan het derde onderdeel van het achtste middel wordt toegevoegd, hebben betrekking op de rechtspleging die van toepassing is wanneer, in de loop van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek, door de aangevochten wet georganiseerde opsporingsmethoden worden aangewend. De verzoekende partijen bekritisieren het gebrek aan een controle door de onderzoeksrechter of de onderzoeksgerechten op de wettigheid van de aangewende methoden en leiden daaruit een schending af van het recht op een eerlijk proces en van de rechten van de verdediging, gewaarborgd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Die middelen hebben betrekking op artikel 47*septies* (procedure van de observatie), artikel 47*novies* (procedure van de infiltratie), artikel 47*decies*, § 6 (procedure van de

informantenwerking), artikel 47*sexies*, §§ 4 en 7, tweede lid (machtiging om een misdrijf te plegen in het kader van de observatie), artikel 47*octies*, §§ 4 en 7, tweede lid (machtiging om een misdrijf te plegen in het kader van de infiltratie), en artikel 47*undecies* (optreden van de onderzoeksrechter en van de raadkamer in geval van vervolging), in samenhang gelezen met artikel 56*bis* van het Wetboek van Strafvordering.

B.27.1. De in het middel beoogde bepalingen stellen dat de procureur des Konings, die machtiging verleent tot een observatie, een infiltratie of een informantenwerking, of die uitvoert, « een afzonderlijk en vertrouwelijk » dossier moet bijhouden.

In verband met de observatie en de infiltratie bevat het vertrouwelijk dossier de machtiging van de procureur des Konings of van de onderzoeksrechter om die methoden aan te wenden, een machtiging waarin de aanwijzingen worden vermeld die verantwoord dat beroep wordt gedaan op die methode, de redenen waarom die methode onontbeerlijk is, de naam of de beschrijving van de beoogde personen, de wijze waarop de methode zal worden uitgevoerd, de periode tijdens welke zij kan worden uitgevoerd en de naam en de hoedanigheid van de officier van gerechtelijke politie die de operatie leidt (artikelen 47*sexies*, § 3, en 47*octies*, § 3). Het vertrouwelijk dossier bevat ook de door de procureur des Konings aan de politieambtenaren toegekende machtiging om strafbare feiten te plegen tijdens de uitvoering van de opsporingsmethode (artikelen 47*sexies*, § 4, en 47*octies*, § 4), de beslissingen tot wijziging, aanvulling of verlenging (artikelen 47*septies*, § 2, en 47*novies*, § 2), en de aan de procureur des Konings door de officier van gerechtelijke politie uitgebrachte verslagen over elke fase van de uitvoering van de methode (artikelen 47*septies*, § 1, en 47*novies*, § 1).

In verband met de informantenwerking bevat het vertrouwelijk dossier de verslagen die de lokale informantenbeheerder moet uitbrengen aan de procureur des Konings indien de informantenwerking ernstige aanwijzingen over gepleegde of nog te plegen strafbare feiten aan het licht brengt. (artikel 47*decies*, § 6).

B.27.2. Het vertrouwelijk dossier in verband met de informanten heeft niet dezelfde draagwijdte, noch dezelfde inhoud als het vertrouwelijk dossier in verband met de aanwending van een observatie of een infiltratie. Het bevat in principe geen bewijsstukken die zullen worden aangewend in een later proces. Die moeten immers het voorwerp uitmaken van

het proces-verbaal bedoeld in artikel 47*decies*, § 6, vierde lid. Daarentegen is het vertrouwelijk dossier van essentieel belang om de anonimiteit en dus de veiligheid van de informanten te vrijwaren. Wat dat vertrouwelijk dossier betreft, zijn de middelen niet gegrond.

B.27.3. Enkel de procureur des Konings heeft toegang tot het vertrouwelijk dossier. De onderzoeksrechter heeft, krachtens artikel 56*bis*, het recht dat dossier in te zien wanneer hij zelf de machtiging heeft verleend om een bijzondere opsporingsmethode aan te wenden, of wanneer de zaak reeds wordt geïnstrueerd, maar zonder dat hij van de inhoud ervan gewag mag maken. De onderzoeksgerechten, de vonnisgerechten, de verdachte en de burgerlijke partijen hebben daartoe geen toegang.

B.27.4. De officier van gerechtelijke politie die de tenuitvoerlegging van de observatie of de infiltratie leidt, is ermee belast een proces-verbaal op te stellen over de verschillende fasen van de tenuitvoerlegging daarvan, en daarbij gehouden geen enkel element te vermelden dat de aangewende technische middelen en onderzoekstechnieken alsmede de waarborg van de veiligheid en de anonimiteit van de betrokken informanten en politieambtenaren in het gedrang kan brengen. Bovendien moet in het proces-verbaal worden verwezen naar de machtiging tot aanwending van de observatie of de infiltratie, en moeten de in artikel 47*sexies*, § 3, 1°, 2°, 3° en 5° (in geval van observatie), en de in artikel 47*octies*, § 3, 1°, 2°, 3° en 5° (in geval van infiltratie), bedoelde vermeldingen worden opgenomen. Die vermeldingen hebben betrekking op een aantal wettigheidsvoorwaarden waaraan de observatie en de infiltratie dienen te voldoen. Die processen-verbaal worden, samen met de schriftelijke beslissing waarbij de procureur des Konings of de onderzoeksrechter het bestaan van de door hem verleende machtiging tot observatie of infiltratie bevestigt, bij het - niet vertrouwelijk - strafdossier gevoegd, uiterlijk na het beëindigen van de observatie of de infiltratie (artikel 47*septies*, § 2, en 47*novies*, § 2).

B.27.5. In verband met het vertrouwelijk dossier wordt in de memorie van toelichting gesteld dat de wetgever heeft gemeend dat het « absoluut noodzakelijk [was], omdat de machtiging - en mogelijk ook de beschikkingen tot wijziging, aanvulling of verlenging - vermeldingen bevatten, bijvoorbeeld de wijze waarop aan de observatie uitvoering zal worden gegeven, daaronder begrepen de toelating technische hulpmiddelen te gebruiken die, in geval van onthulling, onvermijdbaar onmiddellijk repercussies hebben voor de veiligheid en de

anonimiteit van de informant, de politieambtenaren of andere bij de operatie betrokken personen of onafwendbaar zullen leiden tot het blootleggen en het - naar de toekomst toe - 'verbranden' van de gebruikte technische hulpmiddelen » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 76).

B.27.6. De rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces zijn fundamenteel in een rechtsstaat. Het beginsel van de wapengelijkheid tussen de vervolgende partij en de verdediging, alsook het contradictoir karakter van het proces, met inbegrip van de procedure, zijn fundamentele elementen van het recht op een eerlijk proces. Het recht op een strafproces op tegenspraak houdt in dat zowel de vervolgende partij als de verdediging de mogelijkheid moeten hebben kennis te nemen van en te antwoorden op de opmerkingen en bewijselementen van de andere partij. Hieruit vloeit eveneens de verplichting voor de vervolgende partij voort om in beginsel alle bewijselementen aan de verdediging mede te delen.

Het recht om kennis te nemen van alle bewijselementen van de vervolgende partij is evenwel niet absoluut. In sommige strafrechtelijke procedures kunnen er tegenstrijdige belangen aanwezig zijn, zoals de nationale veiligheid, de noodzaak om getuigen te beschermen of onderzoeksmethoden geheim te houden, die dienen te worden afgewogen tegen de rechten van de beklaagde. In sommige gevallen kan het noodzakelijk zijn om bepaalde bewijselementen geheim te houden voor die partij teneinde de fundamentele rechten van andere personen of een behartenswaardig algemeen belang te vrijwaren.

De inmenging in de rechten van de verdediging kan echter enkel worden verantwoord indien zij strikt evenredig is met het belang van de te bereiken doelstellingen en indien zij wordt gecompenseerd door een procedure die een onafhankelijke en onpartijdige rechter in staat stelt de wettigheid van de procedure te onderzoeken (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arresten *Edwards en Lewis t/ Verenigd Koninkrijk*, 22 juli 2003 en 27 oktober 2004).

B.27.7. De doelstelling om de bescherming te verzekeren van de fysieke integriteit van personen die deelnemen aan de bijzondere opsporingsmethoden is legitiem en is dermate belangrijk dat zij verantwoordt dat hun anonimiteit ten aanzien van de procespartijen en het

publiek volkomen wordt gewaarborgd. De noodzaak om de doeltreffendheid van de toegepaste methoden te waarborgen voor de toekomst door bepaalde technieken te verhullen, kan eveneens verantwoorden dat zij een vertrouwelijk karakter hebben.

B.27.8. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever zich bewust was van de noodzaak om een daadwerkelijke controle te organiseren op de wettigheid van de bijzondere opsporingsmethoden en dat hij die controle wilde toevertrouwen aan de onderzoeksgerechten :

« Gezien evenwel de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden de fundamentele rechten en vrijheden kan aantasten en afbreuk kan doen aan fundamentele beginselen van de strafrechtspleging, verdient het de voorkeur de bijzondere controle erover toe te vertrouwen aan een andere gezagsdrager dan die welke de operatie zelf uitvoert (de politiediensten) of die er de onmiddellijke verantwoordelijkheid voor draagt (het Openbaar Ministerie en de onderzoeksrechter).

Het wetsontwerp voorziet in een aantal verschillende mogelijkheden. In de eerste plaats opteert het er voor deze controlebevoegdheid aan de onderzoeksgerechten toe te kennen. [...]

Het wetsontwerp voorziet in geen eigen specifieke procedure : de raadkamer en de Kamer van Inbeschuldigingstelling kunnen hun controle- en toezichtstaak uitoefenen, telkenmale zij gevat zijn van de zaak in het kader van de uitoefening van hun bevoegdheden [...]. » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC. 50-1688/001, pp. 47-48).

B.27.9. Die intentie van de wetgever, die in overeenstemming is met de vereisten die voortvloeien uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens inzake een eerlijk proces en de rechten van de verdediging, komt echter niet volledig tot uiting in de wet. Artikel 47*undecies* van het Wetboek van Strafvordering bepaalt immers dat de procureur des Konings die in zijn opsporingsonderzoek toepassing heeft gemaakt van observatie of infiltratie en tot vervolging wenst over te gaan, de onderzoeksrechter vordert, en dat laatstgenoemde verslag doet aan de raadkamer, maar dat hij niet gemachtigd is ambtshalve enige daad van onderzoek te stellen. De onderzoeksrechter kan van de inhoud van het vertrouwelijk dossier geen gewag maken (artikel 56*bis*, vijfde lid). De raadkamer heeft geen rechtstreekse toegang tot het vertrouwelijk dossier en zij kan niet indirect toegang tot dit dossier hebben, vermits de onderzoeksrechter het niet mag gebruiken.

Het vertrouwelijk dossier kan evenwel stukken bevatten die noodzakelijk zijn om de wettigheid te toetsen van de aanwending van de observatie of de infiltratie, waardoor het

onder meer mogelijk is na te gaan of er niet een niet gemachtigd strafbaar feit is gepleegd en of de betrokkene niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een provocatie door de politie.

De processen-verbaal die bij het strafdossier worden gevoegd dienen enkel « verwijzingen naar » en « vermeldingen » in verband met bepaalde stukken die zich in het vertrouwelijk dossier bevinden te bevatten, wat niet waarborgt dat de inhoud van het strafdossier zal volstaan opdat de onderzoeksgerechten een daadwerkelijke controle kunnen uitoefenen op de wettigheid van de bijzondere opsporingsmethoden.

Daaruit volgt dat mogelijke onwettigheden waardoor de aanwending van de observatie of de infiltratie zijn aangetast en die uitsluitend zouden blijken uit de stukken vervat in het vertrouwelijk dossier, niet het voorwerp kunnen uitmaken van een controle door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, en dat *a fortiori* die onwettigheden niet kunnen worden afgekeurd.

B.28. Het staat aan de wetgever de maatregelen te nemen waardoor hij de wettige doelstellingen kan bereiken die hij heeft vooropgesteld. Te dezen blijkt echter dat de controle op de wettigheid van de aanwending van bepaalde bijzondere opsporingsmethoden ontoereikend is om na te gaan of de erdoor veroorzaakte inmenging in de grondrechten verantwoord is, en of niet op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan de vereisten van een eerlijk proces, gewaarborgd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

De middelen zijn gegrond in zoverre zij de ontoereikendheid bekritisieren van die controle op de aanwending van de methoden van observatie en infiltratie.

B.29. De in B.26 opgesomde artikelen, met uitzondering van artikel 47*decies*, § 6, zijn uitsluitend door ongrondwettigheid aangetast in zoverre zij niet erin voorzien dat de aanwending van de methoden van observatie en infiltratie wordt gecontroleerd door een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Aangezien het Hof niet bevoegd is om zelf over te gaan tot de aanwijzing van de bevoegde rechter, kan het de aangevochten bepalingen enkel

vernietigen. Die kunnen evenwel door de wetgever integraal worden overgenomen, zowel wat betreft de methoden waarin ze voorzien als wat het vertrouwelijke karakter betreft waarmee ze zijn omgeven, voor zover de wetgever daaraan de aanwijzing van de rechter, die alle waarborgen van onpartijdigheid biedt, toevoegt, aan wie de wettigheidstoetsing zal worden toevertrouwd.

Ten aanzien van de handhaving van de gevolgen van de vernietigde bepalingen

B.30.1. Teneinde de buitensporige gevolgen te vermijden die de terugwerkende kracht van het vernietigingsarrest zou hebben, dienen, met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, de gevolgen van de vernietigde bepalingen te worden gehandhaafd waarbij evenwel het hiernavolgend onderscheid dient te worden gemaakt.

B.30.2. De gevolgen van de artikelen *28septies*, derde lid, *47quater*, *56bis*, tweede lid, en *89ter* moeten worden gehandhaafd tot de datum van bekendmaking van dit arrest in het *Belgisch Staatsblad* zodat de in die bepalingen bedoelde maatregelen die zouden zijn uitgevoerd vóór die datum van bekendmaking, geregeld blijven in de bepalingen vervat in die artikelen.

B.30.3. De vernietiging van de artikelen

- *47sexies*, §§ 4 en 7, tweede lid,
- *47septies*, § 1, tweede lid, en § 2,
- *47octies*, §§ 4 en 7, tweede lid,
- *47novies*, § 1, tweede lid, en § 2,
- *47undecies*,

zou onevenredige gevolgen hebben indien zij een terugwerkende kracht zou hebben en zou een onverantwoorde rechtsonzekerheid in het leven roepen indien zij, vanaf de bekendmaking van dit arrest, de aanwending van de in die bepalingen bedoelde maatregelen zou verhinderen.

De gevolgen daarvan dienen te worden gehandhaafd gedurende de tijd die de wetgever nodig heeft om de in B.29 beschreven controle in te voeren, termijn die eindigt op 31 december 2005.

Om die redenen,

Het Hof

1. vernietigt in het Wetboek van Strafvordering, gewijzigd bij de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden :

- artikel 28*septies*, derde lid,
- artikel 47*quater*,
- artikel 47*sexies*, §§ 4 en 7, tweede lid,
- artikel 47*septies*, § 1, tweede lid, en § 2,
- artikel 47*octies*, §§ 4 en 7, tweede lid,
- artikel 47*novies*, § 1, tweede lid, en § 2,
- artikel 47*undecies*,
- artikel 56*bis*, tweede lid, in zoverre het kan worden toegepast in samenhang met artikel 28*septies*,
- artikel 89*ter*, in zoverre het kan worden toegepast in samenhang met artikel 28*septies*;

2. verwerpt het beroep voor het overige, onder voorbehoud van de in B.18.1 vermelde interpretatie van artikel 46*quater*, § 1, a);

3. handhaaft de gevolgen :

- van de artikelen 28*septies*, derde lid, 47*quater*, 56*bis*, tweede lid, en 89*ter*, tot de bekendmaking van dit arrest in het *Belgisch Staatsblad*;

- van de artikelen 47*sexies*, §§ 4 en 7, tweede lid, 47*septies*, § 1, tweede lid, en § 2, 47*octies*, §§ 4 en 7, tweede lid, 47*novies*, § 1, tweede lid, en § 2, en 47*undecies* tot 31 december 2005.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 21 december 2004.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior