

Rolnummer 4516
Arrest nr. 101/2009 van 18 juni 2009

A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen betreffende de artikelen 47*sexies* en 47*septies*, § 2, van het Wetboek van strafvordering, gesteld door de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Antwerpen.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\*   \*   \*

## I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij arrest van 15 september 2008 in zake M.K. en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 19 september 2008, heeft de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Antwerpen de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schenden de artikelen 47*sexies*, § 3, 1°, 2°, 3° en 5°, en 47*septies*, § 2, in samenhang met het artikel 235*ter*, § 2, Wetboek van strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang met het artikel 6 EVRM voorzover dat de personen die het voorwerp zijn van de bijzondere opsporingsmethode observatie, niet toegelaten worden om in een tegensprekelijk debat, in aanwezigheid van alle procespartijen aan de hand van alle stukken van het strafdossier met de nodige tijd en faciliteiten en met het tegensprekelijk horen van getuigen, de regelmatigheid te betwisten van de bijzondere opsporingsmethode observatie terwijl een categorie van andere personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden omdat zij het voorwerp uitmaken van een beschikking tot huiszoeking of een beschikking tot telefoontap, wel worden toegelaten om in een tegensprekelijk debat in aanwezigheid van alle procespartijen aan de hand van alle stukken van het strafdossier met de nodige tijd en faciliteiten en met het tegensprekelijk horen van getuigen, de regelmatigheid te betwisten van de beschikking tot huiszoeking of de beschikking tot telefoontap ? »;

2. « Schendt artikel 47*sexies* van het Wetboek van strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM voor zover observaties kunnen plaatsvinden zonder dat de rechtsonderhorige weet hoe verstrekkend en omvattend deze kunnen zijn en zonder dat diegenen belast met de uitvoering van de observatie geleid (en beperkt) worden door enig wettelijk kader dat controleerbaar is door onafhankelijke en onpartijdige magistraten, terwijl de rechtsonderhorige voor wat betreft de infiltratie kennis heeft van hoe verstrekkend en omvattend deze kan zijn en ook de garantie heeft dat diegenen die met de uitvoering van de infiltratie belast zijn dienen te handelen binnen een wettelijk kader dat controleerbaar is door onafhankelijke en onpartijdige magistraten ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door P.V., E. V.T. en de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 21 april 2009 :

- zijn verschenen :

. Mr. H. Rieder, tevens *loco* Mr. R. Verstringhe en Mr. J. Van Cauter, advocaten bij de balie te Gent, voor P.V.;

. Mr. C. Coen en Mr. S. Thijssen, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor E. V.T.;

. Mr. E. Jacobowitz, tevens *loco* Mr. P. De Maeyer, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en J. Spreutels verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

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

## II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

In het kader van een gerechtelijk strafonderzoek verzoekt het openbaar ministerie om een controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethode observatie met toepassing van artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering. Het openbaar ministerie brengt de zaak aan bij de kamer van inbeschuldigingstelling om de controle waarin is voorzien in artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering uit te voeren. De kamer van inbeschuldigingstelling is van mening dat de zaak rechtsgeldig bij haar aanhangig is gemaakt en dat ze bevoegd is om de controle op de bijzondere opsporingsmethode observatie te doen. Daarbij is de kamer van oordeel dat de aanwezigheid van het openbaar ministerie bij het horen van de inverdenkinggestelden niet onverzoenbaar is met artikel 235ter, § 2, derde lid, van het Wetboek van strafvordering.

Een van de inverdenkinggestelden meent echter dat er een onverantwoord verschil bestaat tussen personen in vergelijkbare situaties, aangezien aan personen die het voorwerp zijn van de bijzondere opsporingsmethode observatie niet wordt toegelaten om in een op tegenspraak gevoerd debat de regelmatigheid te betwisten van de bijzondere opsporingsmethode observatie terwijl dit voor personen die het voorwerp uitmaken van een beschikking tot huiszoeking of telefoontap wel mogelijk is. Daarnaast bestaat tevens een onverantwoord verschil, voor zover observaties kunnen plaatsvinden zonder dat de rechtsonderhorige weet hoe verstrekkend en omvattend die kunnen zijn en zonder dat diegenen, belast met de uitvoering van de observatie, geleid (en beperkt) worden door enig wettelijk kader dat controleerbaar is door onafhankelijke en onpartijdige magistraten, terwijl de rechtsonderhorige voor wat betreft de infiltratie kennis heeft van hoe verstrekkend en omvattend die kan zijn en ook de garantie heeft dat diegenen die met de uitvoering ervan belast zijn, dienen te handelen binnen een wettelijk kader dat controleerbaar is door onafhankelijke en onpartijdige magistraten.

Dienvolgens stelt de kamer van inbeschuldigingstelling bovenvermelde prejudiciële vragen.

## III. *In rechte*

- A -

### *Wat betreft de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen*

A.1. Allereerst merkt een van de inverdenkinggestelden voor de verwijzende rechter op dat de kamer van inbeschuldigingstelling niet bevoegd is om een in 2002 toegepaste bijzondere opsporingsmethode observatie te controleren aangezien de wet betreffende de bijzondere opsporingsmethoden pas op 22 mei 2003 in werking is getreden. Er bestaat volgens hem geen enkele reden waarom de rechtmatigheidscontrole niet kan worden uitgevoerd door de rechter bij wie de zaak aanhangig is, te weten de correctionele rechtbank. Derhalve dienen de prejudiciële vragen niet te worden beantwoord, omdat de in het geding zijnde artikelen niet van toepassing zijn.

### *Wat betreft de eerste prejudiciële vraag*

A.2.1. Volgens een van de inverdenkinggestelden voor de verwijzende rechter is er sprake van een ongelijkheid van behandeling tussen verschillende categorieën van personen en die ongelijkheid van behandeling staat niet in verhouding tot het nagestreefde doel.

Allereerst verwijst hij naar het onderscheid in de aard van het debat over de wettigheid van de huiszoeking en de telefoontap, enerzijds, en de wettigheid van de observatie en infiltratie, anderzijds. De regelmatigheid van

de onderzoeksmaatregelen huiszoeking of telefoontap kunnen, hetzij voor de onderzoeksgerechten, hetzij voor de vonnisgerechten, worden betwist aan de hand van alle stukken van het dossier, terwijl artikel 235<sup>ter</sup> van het Wetboek van strafvordering enkel voorziet in een controle van de regelmatigheid van de toegepaste bijzondere opsporingsmethode observatie door de kamer van inbeschuldigingstelling, in een niet op tegenspraak gevoerd debat. Bovendien kan uit het arrest nr. 105/2007 van 19 juli 2007 worden afgeleid dat wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling bevoegd is om zich uit te spreken over de volledige wettigheidcontrole, er sprake is van een onevenredige aantasting van de rechten van verdediging. Derhalve is de kamer van inbeschuldigingstelling enkel bevoegd om te oordelen of hetgeen zich in het vertrouwelijk dossier bevindt erop wijst dat de maatregel regelmatig zou zijn bevolen en uitgevoerd.

A.2.2. Vervolgens voert een van de inverdenkinggestelden voor de verwijzende rechter aan dat er tevens sprake is van een discriminatie in de tijd. De wet van 27 december 2005 voorziet niet in een overgangsbepaling waardoor er een verschil in behandeling ontstaat tussen personen die het voorwerp zijn van de bijzondere opsporingsmethode observatie vóór of na de inwerkingtreding van de wet van 2005. Een ander probleem doet zich voor wanneer personen het voorwerp zijn van een observatie aangewend vóór de inwerkingtreding van de wet van 6 januari 2003.

Evenwel heeft het Hof in het arrest nr. 22/2008 van 21 februari 2008 geoordeeld dat de rechter voor alle geschillen die nog niet definitief beslecht zijn, de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden nog kan controleren, ongeacht of die aanwending plaatsgehad heeft vóór of na de inwerkingtreding van de wet van 6 januari 2003. Dit is echter, volgens de inverdenkinggestelde, een onjuiste invulling van artikel 189<sup>ter</sup> van het Wetboek van strafvordering en hij verwijst hiervoor naar het arrest van 19 maart 2008 van het Hof van Cassatie. Het loutere feit dat er nog geen controle van de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethode observatie is geweest, is geen nieuw element op grond waarvan de feitenrechter de zaak naar het openbaar ministerie kan sturen om de regelmatigheid ervan te controleren.

A.3. De Ministerraad meent dat de rechtsonderhorigen die het voorwerp uitmaken van een bijzondere onderzoeksmaatregel observatie of infiltratie en rechtsonderhorigen die het voorwerp uitmaken van een beschikking tot huiszoeking of telefoontap, voldoende vergelijkbare categorieën van rechtsonderhorigen zijn waartussen een verschil in behandeling bestaat dat berust op een objectief criterium. Dat verschil streeft een geoorloofd doel na, te weten het vertrouwelijk dossier zoveel als mogelijk beschermen. Bovendien heeft, volgens de Ministerraad, dat verschil in behandeling geen kennelijk onevenredige gevolgen in het licht van het beoogde doel. Daarvoor kan worden verwezen naar het arrest nr. 105/2007 van 19 juli 2007, waar het Hof de in het geding zijnde bepalingen reeds heeft onderzocht in het licht van de in de prejudiciële vraag aangegeven referentienormen.

Volgens de Ministerraad worden enkel de inlichtingen die de bescherming van de uitvoerders en de aanwending zelf van de opsporingsmethoden in het gedrang kunnen brengen, aan het inzage-recht van de verdediging onttrokken. Alle andere informatie wordt opgenomen in het strafdossier dat voor de partijen ter inzage ligt. Het is niet onredelijk een rechtspleging te organiseren die verschilt van die waarvoor de geheimhouding niet noodzakelijk is en de partijen inzage kunnen hebben in alle stukken van het strafdossier, zoals dat bijvoorbeeld het geval is bij de telefoontap.

A.4. Een andere inverdenkinggestelde voor de verwijzende rechter meent dat er geen redelijke verantwoording bestaat voor het beperken van het recht op tegenspraak in de procedure van artikel 235<sup>ter</sup> van het Wetboek van strafvordering. Volgens die inverdenkinggestelde mag artikel 235<sup>ter</sup> niet te ruim worden geïnterpreteerd. Het gebrek aan tegenspraak moet worden beperkt tot het strikte minimum, en derhalve ook de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling tijdens het niet op tegenspraak gevoerde debat. De kamer van inbeschuldigingstelling mag de volledige wettigheid van de procedure niet controleren; zij controleert enkel of de procedure wettig is voor zover daarvoor inzage moet genomen worden in het vertrouwelijk dossier. Wanneer evenwel de kamer van inbeschuldigingstelling vaststelt dat er gelijkenissen bestaan tussen de vermeldingen in het proces-verbaal overeenkomstig artikel 47<sup>septies</sup>, § 2, derde lid, en de vermeldingen in de schriftelijke machtiging tot observatie overeenkomstig artikel 47<sup>sexies</sup>, § 3, dan bestaat er geen enkele redelijke verantwoording waarom over die gegevens geen tegenspraak zou mogen gevoerd worden.

Volgens die inverdenkinggestelde kan artikel 235<sup>ter</sup> evenwel niet zo worden geïnterpreteerd dat, indien de kamer van inbeschuldigingstelling niet overgaat tot een onderzoek van de regelmatigheid van de procedure het tegensprekelijk karakter van de rechtspleging, bedoeld in artikel 235<sup>bis</sup>, § 4, niet kan spelen. Voorgaande zou immers betekenen dat wanneer niet wordt overgegaan tot een procedure overeenkomstig artikel 235<sup>bis</sup>, het

contradictoir karakter geen toepassing kan vinden in een procedure overeenkomstig artikel 235<sup>ter</sup> van het Wetboek van strafvordering.

A.5. Beide inverdenkinggestelden voeren in hun memorie van antwoord aan dat over de eerste prejudiciële vraag nog geen uitspraak werd gedaan door het Hof in zijn arrest nr. 105/2007. Dat arrest verwijst immers naar het niet-contradictoir karakter met betrekking tot het vertrouwelijk dossier, terwijl voormelde prejudiciële vraag betrekking heeft op het niet-contradictoir karakter bij een volledige wettigheidcontrole door de kamer van inbeschuldigingstelling.

A.6.1. In zijn memorie van antwoord voert de Ministerraad aan dat de eerste prejudiciële vraag als te toetsen norm duidelijk enkel artikel 47<sup>sexies</sup>, § 3, 1°, 2°, 3° en 5°, en 47<sup>septies</sup>, § 2, van het Wetboek van strafvordering aanhaalt en slechts in ondergeschikte orde verwijst naar artikel 235<sup>ter</sup> van het Wetboek van strafvordering. Er wordt niet verwezen naar artikel 235<sup>bis</sup> van het Wetboek van strafvordering.

Bovendien is de Ministerraad van oordeel dat de memorie van de verwerende partij voor de verwijzende rechter achterhaald is door het arrest nr. 107/2007 van 26 juli 2007. Immers, wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling overgaat tot een onderzoek van de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure, aan de hand van het strafdossier, dan dient de kamer de heropening van de debatten te bevelen, met toepassing van artikel 235<sup>bis</sup>, § 3, van het Wetboek van strafvordering en het contradictoir karakter ervan in acht te nemen.

A.6.2. De Ministerraad merkt tevens op dat het probleem van de discriminatie in de tijd ter zake niet relevant is, omdat de eerste prejudiciële vraag daarop geen betrekking heeft.

#### *Wat betreft de tweede prejudiciële vraag*

A.7. De inverdenkinggestelden voor de verwijzende rechter merken beiden op dat er voor de infiltratie wel een regelgevend kader is, namelijk het koninklijk besluit van 9 april 2003 betreffende de politionele onderzoekstechnieken, dat een limitatieve opsomming geeft van de verschillende politionele onderzoekstechnieken, maar dat daarentegen elk wettelijk kader voor de aanwending van de observatie ontbreekt. Op basis van de artikelen 47<sup>sexies</sup> en 47<sup>septies</sup> van het Wetboek van strafvordering kan niet worden uitgemaakt wat de grenzen van die ingrijpende onderzoeksmaatregel zijn, zodat enerzijds, de rechtsonderhorigen niet weten wat hun te wachten staat en, anderzijds, magistraten, belast met de controle en de politie belast met de uitvoering van de onderzoeksmethode, geen precieze regels voorhanden hebben om te bepalen waaraan de observatie moet voldoen. Derhalve dient dit te worden beschouwd als een schending 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.

A.8.1. De Ministerraad doet opmerken dat het in de tweede prejudiciële vraag opgeworpen verschil in behandeling berust op een objectief criterium en dat het verschil een geoorloofd doel nastreeft, namelijk de grootst mogelijke bescherming van het vertrouwelijk karakter van het strafdossier. Derhalve heeft het verschil in behandeling, volgens de Ministerraad, geen kennelijk onevenredige gevolgen. Immers, uit de lezing van de artikelen 47<sup>sexies</sup> en 47<sup>octies</sup> wordt afgeleid dat de inhoud van de machtiging tot infiltratie niet meer of minder gegevens bevat dan de machtiging tot observatie, voor wat betreft verstrekkendheid en omvattendheid van de desbetreffende opsporingsmethoden. Daarmee gaat de prejudiciële vraag, volgens de Ministerraad, uit van een verkeerd uitgangspunt. Rechtsonderhorigen die het voorwerp uitmaken van een infiltratie, dan wel een observatie, beschikken over dezelfde informatie en worden op een identieke wijze ingelicht.

A.8.2. In ondergeschikte orde voert de Ministerraad aan dat het tweede onderdeel van de tweede prejudiciële vraag wordt beantwoord in het arrest nr. 202/2004. In dat arrest werd geoordeeld dat de opsporingsmethoden observatie en infiltratie een bevredigend evenwicht realiseren met het recht op eerbiediging van het privéleven, gezinsleven, huis en briefwisseling.

A.8.3. Voor wat het laatste onderdeel van de tweede prejudiciële vraag betreft, betwist de Ministerraad de afwezigheid van een wettelijk kader. De kamer van inbeschuldigingstelling, samengesteld uit onafhankelijke en onpartijdige magistraten, controleert, sinds de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, het wettelijke kader. De Ministerraad meent derhalve dat er een voldoende wettelijk kader aanwezig is met betrekking tot de bijzondere onderzoeksmethode observatie. Het enkele feit dat in de artikelen 47<sup>sexies</sup> en 47<sup>septies</sup> de woorden « binnen het wettelijk kader » niet worden vermeld, wil niet zeggen dat er helemaal geen wettelijke regels voorhanden zijn die een afdoende en

duidelijke omschrijving van de opsporingsmethode observatie hanteren en die de grenzen waarbinnen die opsporingsmethode kan worden toegepast, weergeven.

A.9.1. Een van de inverdenkinggestelden voor de verwijzende rechter meent dat niet de prejudiciële vraag vertrekt van een verkeerd uitgangspunt, maar wel het antwoord van de Ministerraad. Immers, de prejudiciële vraag heeft betrekking op de omvang van de observatie en niet op de inhoud van de machtiging van observatie.

A.9.2. Bovendien meent die inverdenkinggestelde dat de Ministerraad de tweede prejudiciële vraag verruimt en niet ingaat op het probleem van het ontbreken van een wettelijk kader bij de onderzoeksmethode observatie. De verwijzing naar het arrest nr. 202/2004 is niet relevant daar in dat arrest nergens de problematiek van het ontbreken van een wettelijk kader wordt aangehaald.

- B -

*Wat de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen betreft*

B.1.1. Een van de inverdenkinggestelden voor de verwijzende rechter is van oordeel dat de kamer van inbeschuldigingstelling niet bevoegd is om een in 2002 toegepaste bijzondere opsporingsmethode te controleren, daar de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden pas in werking is getreden op 22 mei 2003. Derhalve zouden de prejudiciële vragen geen antwoord behoeven, daar de in het geding zijnde artikelen niet van toepassing zouden zijn.

B.1.2. In de regel komt het de verwijzende rechter toe de normen vast te stellen die toepasselijk zijn op het hem voorgelegde geschil. Enkel wanneer aan het Hof bepalingen worden voorgelegd die klaarblijkelijk niet op het bodemgeschil kunnen worden toegepast, onderzoekt het Hof de grondwettigheid van zulke bepalingen niet.

B.1.3. In zijn arrest nr. 98/2008 van 3 juli 2008 heeft het Hof geoordeeld :

« B.8. Uit het voorgaande volgt dat de personen die vóór de inwerkingtreding van de wet van 6 januari 2003 het voorwerp hebben uitgemaakt van de aanwending van één van die bijzondere opsporingsmethoden, zouden worden gediscrimineerd in de uitoefening van de rechten van de verdediging en van hun recht op een eerlijk proces.

B.9. Met zijn arrest nr. 202/2004 van 21 december 2004 heeft het Hof 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* van het Wetboek van strafvordering, gewijzigd bij de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, vernietigd, doch de gevolgen van die bepalingen gehandhaafd gedurende de tijd die de wetgever nodig zou hebben om te

voorzien in de vereiste controle, door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, op de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, termijn die eindigde op 31 december 2005 (B.30.3). Het Hof oordeelde dat de voormelde artikelen ‘uitsluitend door ongrondwettigheid [waren] 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’ en dat het die artikelen enkel kon vernietigen ‘aangezien het Hof niet bevoegd is om zelf over te gaan tot de aanwijzing van de bevoegde rechter’ (B.29).

B.10. In het licht van die beslissing tot handhaving van de gevolgen van de vernietigde bepalingen, kan, tot waarborging van de fundamentele grondrechten waarin artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten voorzien, de in B.8 vastgestelde ongrondwettigheid worden geredigeerd door de toepassing van de artikelen 189*ter* en 235*ter* van het Wetboek van strafvordering, vermits de wet van 27 december 2005 een rechter heeft aangewezen die in vergelijkbare omstandigheden bevoegd is. Die rechter kan dus, voor alle geschillen die nog niet definitief zijn beslecht, de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden controleren, ongeacht of die aanwending vóór of na de inwerkingtreding van de voormelde wet van 6 januari 2003 heeft plaatsgehad. Er anders over oordelen zou immers ten nadele van de in de prejudiciële vraag bedoelde personen een discriminerende inbreuk inhouden op de fundamentele rechten die door de voormelde verdragsbepalingen zijn gewaarborgd ».

B.2. De rechter kan, voor alle geschillen die nog niet definitief zijn beslecht, de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden controleren, ongeacht of die aanwending vóór of na de inwerkingtreding van de voormelde wet van 6 januari 2003 heeft plaatsgehad, zodat de in het geding zijnde bepalingen toepasselijk zijn op het geschil.

De exceptie wordt verworpen.

*Wat de eerste prejudiciële vraag betreft*

B.3.1. Met de eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of artikel 47*sexies*, § 3, 1°, 2°, 3° en 5°, en artikel 47*septies*, § 2, van het Wetboek van strafvordering, in samenhang gelezen met artikel 235*ter*, § 2, - in de redactie ervan vóór de wijziging bij de wet van 16 januari 2009 tot wijziging van de artikelen 189*ter*, 235*ter*, 335*bis* en 416 van het Wetboek van strafvordering - van hetzelfde Wetboek, bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, nu de voormelde bepalingen van het Wetboek van strafvordering niet voorzien in de mogelijkheid dat de persoon die het voorwerp

uitmaakt van de bijzondere opsporingsmethode observatie, in een op tegenspraak gevoerd debat de regelmatigheid van die observatie kan betwisten, terwijl de persoon die het voorwerp is van een beschikking tot huiszoeking of van een beschikking tot telefoontap, de regelmatigheid daarvan wel in een op tegenspraak gevoerd debat kan betwisten.

B.3.2. In de eerste prejudiciële vraag wordt de controle van de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethode observatie vergeleken met de controle van de regelmatigheid van de « gewone » opsporingsmethoden huiszoeking en telefoontap, inzonderheid wat het contradictoir karakter van de rechtspleging betreft.

Bij zijn arrest nr. 25/2009 van 18 februari 2009 heeft het Hof een identieke prejudiciële vraag beantwoord.

Het Hof hoeft zich niet uit te spreken over de eventuele gevolgen van de wet van 16 januari 2009 op de zaak die aanleiding heeft gegeven tot de huidige prejudiciële vraag.

B.4.1. Artikel 235<sup>ter</sup>, § 2, derde lid, van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij de voormelde wet van 27 december 2005, bepaalde vóór de wijziging ervan bij de voormelde wet van 16 januari 2009 :

« [De kamer van inbeschuldigingstelling] hoort, op dezelfde wijze, de burgerlijke partij en de inverdenkinggestelde, na kennisgeving die hen door de griffier ten laatste achtenveertig uur vóór de zitting per faxpost of bij een ter post aangetekende brief wordt gedaan. De griffier stelt hen in dezelfde post eveneens ter kennis dat het strafdossier tijdens deze periode op de griffie in origineel of in kopie ter inzage ligt ».

B.4.2. Artikel 47<sup>sexies</sup>, § 3, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, bepaalt :

« De machtiging tot observatie is schriftelijk en vermeldt :

1° de ernstige aanwijzingen van het strafbaar feit die de observatie wettigen en indien de observatie zich situeert in het proactieve onderzoek zoals omschreven in artikel 28<sup>bis</sup>, § 2, de bijzondere aanwijzingen met betrekking tot de elementen omschreven in deze laatste bepaling;



2° de redenen waarom de observatie onontbeerlijk is om de waarheid aan de dag te brengen;

3° de naam of indien die niet bekend is, een zo nauwkeurig mogelijke beschrijving van de geobserveerde persoon of personen, alsmede van de zaken, plaatsen of gebeurtenissen bedoeld in § 1;

[...]

5° de periode tijdens welke de observatie kan worden uitgevoerd en die niet langer mag zijn dan één maand te rekenen van de datum van de machtiging;

[...] ».

B.4.3. Artikel 47*septies* van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de voormelde wet van 6 januari 2003 en vervangen bij de voormelde wet van 27 december 2005, bepaalt :

« § 2. De machtiging tot observatie en de beslissingen tot wijziging, aanvulling of verlenging worden bij het vertrouwelijk dossier gevoegd.

De officier van gerechtelijke politie, bedoeld in artikel 47*sexies*, § 3, 6°, stelt proces-verbaal op van de verschillende fasen van de uitvoering van de observatie, doch vermeldt hierin geen elementen die de afscherming van de gebruikte technische hulpmiddelen en de politionele onderzoekstechnieken of de vrijwaring van de veiligheid en de afscherming van de identiteit van de informant en van de politieambtenaren die belast zijn met de uitvoering van de observatie in het gedrang kunnen brengen. Deze elementen worden enkel opgenomen in het schriftelijk verslag bedoeld in § 1, eerste lid.

In een proces-verbaal wordt verwezen naar de machtiging tot observatie en worden de vermeldingen bedoeld in artikel 47*sexies*, § 3, 1°, 2°, 3° en 5°, opgenomen. De procureur des Konings bevestigt bij schriftelijke beslissing het bestaan van de door hem verleende machtiging tot observatie.

De opgestelde processen-verbaal en de in het derde lid bedoelde beslissing worden uiterlijk na het beëindigen van de observatie bij het strafdossier gevoegd ».

B.5. Met zijn arrest nr. 105/2007 van 19 juli 2007 heeft het Hof uitspraak gedaan over beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de wet van 27 december 2005.

In dat arrest heeft het Hof geoordeeld :

« B.3.1. 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 zijn belast 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 bepaalde grondrechten tot gevolg hebben. Het staat aan de wetgever om, onder toezicht van het Hof, de bepalingen waarbij de aanwending van die opsporingsmethoden wordt toegestaan en gecontroleerd, op die manier te formuleren dat de erin vervatte inmenging in de grondrechten wordt beperkt tot hetgeen noodzakelijk is om de beschreven doelstelling te bereiken.

B.3.2. De bijzondere opsporings- en onderzoeksmethoden die het voorwerp uitmaken van de bestreden wet, hebben gemeen dat zij een diepgaande inmenging kunnen inhouden in diverse grondrechten. Zowel uit het ingrijpend karakter van die methoden, als uit de zorg waarmee de wetgever het juridisch kader heeft omschreven voor de aanwending ervan, volgt dat, in geval van niet-naleving van de essentiële voorwaarden voor de aanwending van die methoden, het met overtreding daarvan verkregen bewijs ongeldig is.

Hiermede rekening houdend onderzoekt het Hof de aangevoerde middelen.

[...]

B.9.3. Ofschoon de bestrijding van bepaalde vormen van criminaliteit de aanwending van bepaalde bijzondere opsporingsmethoden die noodzakelijkerwijze een inmenging in bepaalde grondrechten tot gevolg hebben, kan rechtvaardigen, dient de wetgever niettemin erover te waken dat bij de rechterlijke controle op de aanwending van die methoden het recht op een eerlijk proces wordt gevrijwaard. Het Hof onderzoekt hierna de verschillende grieven die door de verzoekende partijen zijn geformuleerd.

a) *De onmogelijkheid voor de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij om het vertrouwelijk dossier te raadplegen*

B.9.4.1. Volgens de verzoekende partijen schenden de bestreden bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, doordat bij de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling op de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie, aan de burgerlijke partij en de inverdenkinggestelde geen inzage wordt verleend in het vertrouwelijk dossier, terwijl de regelmatigheid van andere opsporingsmethoden, hetzij voor de onderzoeksgerechten, hetzij voor de vonnisgerechten, kan worden betwist aan de hand van alle stukken van het strafdossier.

B.9.4.2. De artikelen 47*septies* en 47*novies* van het Wetboek van strafvordering bepalen dat de procureur des Konings, die machtiging verleent tot een observatie of een infiltratie, 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 verantwoordelijk dat een 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 machtigingen 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).

B.9.4.3. Het bestaan van een vertrouwelijk dossier impliceert niet dat het strafdossier geen gegevens zou bevatten betreffende het inzetten van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie.

De officier van gerechtelijke politie die de tenuitvoerlegging van de observatie of de infiltratie leidt, is immers ermee belast een proces-verbaal op te stellen over de verschillende fasen van de tenuitvoerlegging daarvan, zonder daarbij evenwel elementen te vermelden die de aangewende technische middelen en onderzoekstechnieken, alsmede de waarborg van de veiligheid en de anonimiteit van de betrokken informanten en politieambtenaren in het gedrang kunnen 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 zijn de ernstige aanwijzingen van het strafbaar feit die de observatie of infiltratie wettigen, de redenen waarom het gebruik van die methode onontbeerlijk is om de waarheid aan het licht te brengen, de naam of beschrijving van de persoon of personen waarop de methode betrekking heeft en de periode tijdens welke de observatie of infiltratie kan worden uitgevoerd.

De bedoelde 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 strafdossier gevoegd, na het beëindigen van de observatie of de infiltratie (artikelen 47*septies*, § 2, en 47*novies*, § 2).

B.10. Bij de controle voorgeschreven bij artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering, legt het openbaar ministerie aan de magistraten van de kamer van inbeschuldigingstelling het vertrouwelijk dossier voor. De burgerlijke partij of de in verdenking gestelde hebben geen recht om het vertrouwelijk dossier in te zien. De onderzoeksrechter heeft een inzagerecht wanneer hij zelf een machtiging tot observatie heeft gegeven of wanneer een gerechtelijk onderzoek wordt gevorderd in een zaak waarin reeds een observatie of infiltratie heeft plaatsgevonden.

B.11.1. 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 mee te delen.

Het recht om kennis te nemen van alle bewijselementen van de vervolgende partij is evenwel niet absoluut. In sommige strafrechtelijke procedures kunnen tegenstrijdige belangen

aanwezig zijn, zoals de nationale veiligheid, de noodzaak om getuigen af te schermen 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 (EHRM, 22 juli 2003 en 27 oktober 2004, *Edwards en Lewis t. Verenigd Koninkrijk*).

B.11.2. 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 verantwoordt dat zij een vertrouwelijk karakter hebben.

B.12.1. Zoals vermeld in B.9.2, heeft het Hof in het arrest nr. 202/2004 evenwel geoordeeld dat afbreuk wordt gedaan aan de vereisten van een eerlijk proces wanneer het vertrouwelijk dossier niet het voorwerp kan uitmaken van een controle door een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

Met artikel 235<sup>ter</sup> van het Wetboek van strafvordering beoogt de wetgever een volledig en daadwerkelijk onderzoek van de wettigheid van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie te waarborgen, zonder daarbij evenwel het noodzakelijk geheim karakter van bepaalde informatie in het vertrouwelijk dossier prijs te geven.

B.12.2. De gegevens die niet voor de partijen ter inzage zijn, werden door de wetgever strikt en beperkend omschreven. De wet zou niet kunnen worden omzeild door in het vertrouwelijk dossier stukken op te nemen die zich in het strafdossier moeten bevinden (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2055/005, pp. 32, 36 en 66). De gegevens van het vertrouwelijk dossier kunnen niet als bewijs worden gebruikt ten nadele van de in verdenkinggestelde (*ibid.*, pp. 66-67).

B.12.3. Enkel de inlichtingen die van dien aard zijn dat zij de bescherming van de uitvoerders en de aanwending zelf van de opsporingsmethoden in het gedrang kunnen brengen, worden aan inzage door de verdediging onttrokken. Hieronder moet worden begrepen de informatie betreffende de misdrijven die de politiediensten en de personen bedoeld in artikel 47<sup>quinquies</sup> § 2, derde lid, van het Wetboek van strafvordering gemachtigd zijn te plegen in het kader van de observatie (artikel 47<sup>sexies</sup>, §§ 4 en 7) of de infiltratie (artikel 47<sup>octies</sup>, §§ 4 en 7), daar die informatie van dien aard is dat zij de identiteit en de veiligheid van de betrokken personen en de aanwending zelf van de opsporingsmethode in het gedrang kan brengen.

Alle andere informatie over de aanwending en de uitvoering van die opsporingsmethoden moet worden opgenomen in het strafdossier, dat bij de rechtspleging van artikel 235<sup>ter</sup> van het Wetboek van strafvordering voor de burgerlijke partij en de in verdenkinggestelde ter inzage ligt. Dat dossier bevat inlichtingen over de aanwending en de aard van de gebruikte

opsporingsmethoden, de redenen die dat gebruik verantwoorden en de verschillende fasen van de uitvoering ervan. De partijen hebben kennis van de volledige uitvoering van de gemachtigde bijzondere opsporingstechnieken van observatie en infiltratie en, in tegenstelling met wat sommige verzoekende partijen beweren, zal de inverdenkinggestelde het verbod om provocatie aan te wenden, voorgeschreven bij artikel 30 van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, kunnen aanvoeren.

In het geval waarin de kamer van inbeschuldigingstelling de onderzoeksrechter hoort en deze inzage heeft in het vertrouwelijk dossier, beschikken de partijen over de waarborg dat de onderzoeksrechter, die het onderzoek *à charge* en *à décharge* voert, waakt over de wettigheid van de bewijsmiddelen en de loyaleiteit waarmee ze worden verzameld.

B.12.4. De wil van de wetgever om de zware criminaliteit doeltreffend te bestrijden en de noodzaak om daartoe bepaalde gevoelige gegevens geheim te houden, zouden in het gedrang worden gebracht indien, bij dat soort van criminaliteit, de inverdenkinggestelden, bij de controle van het vertrouwelijk dossier door de kamer van inbeschuldigingstelling, toegang zouden kunnen hebben tot dat dossier. Het is niet onredelijk een rechtspleging te organiseren die verschilt van die waarvoor de geheimhouding niet noodzakelijk is en waarin de partijen inzage kunnen hebben in alle stukken van het strafdossier.

B.12.5. In zoverre zij voor de burgerlijke partij en de inverdenkinggestelde de onmogelijkheid bekritisieren om het vertrouwelijk dossier te raadplegen in het kader van de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling op de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, zijn de middelen niet gegrond.

[...]

*c) Het afzonderlijk horen van de partijen en het niet-contradictoir karakter van de rechtspleging*

B.14.1. Volgens de verzoekende partijen tast artikel 235<sup>ter</sup> van het Wetboek van strafvordering de rechten van de verdediging aan doordat, bij de rechtspleging voor de kamer van inbeschuldigingstelling, de partijen afzonderlijk worden gehoord.

B.14.2. Volgens artikel 235<sup>ter</sup>, § 2, van het Wetboek van strafvordering hoort de kamer van inbeschuldigingstelling, afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen, de opmerkingen van de procureur-generaal. Ze hoort op dezelfde wijze de burgerlijke partij en de inverdenkinggestelde, na kennisgeving die hun uiterlijk achtenveertig uur vóór de zitting wordt gedaan en waarbij hun ter kennis wordt gebracht dat het strafdossier tijdens die periode op de griffie ter inzage ligt.

De kamer van inbeschuldigingstelling kan ook de onderzoeksrechter horen. Wanneer de onderzoeksrechter de machtiging tot observatie verleende of wanneer een gerechtelijk onderzoek wordt gevoerd in een zaak waarin reeds een observatie of infiltratie heeft plaatsgehad, heeft de onderzoeksrechter inzage in het vertrouwelijk dossier (artikel 56<sup>bis</sup> van het Wetboek van strafvordering).

Ten slotte kan de kamer van inbeschuldigingstelling de officier van gerechtelijke politie die de leiding heeft over de uitvoering van de bijzondere opsporingsmethoden, afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen horen of de onderzoeksrechter gelasten de

politieambtenaren die met de uitvoering van de bijzondere opsporingsmethoden zijn belast, en de burgerlijke deskundige te horen met toepassing van de artikelen 86*bis* en 86*ter* van het Wetboek van strafvordering en beslissen bij dat verhoor aanwezig te zijn of één van haar leden daartoe af te vaardigen.

B.14.3. Artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering verplicht de kamer van inbeschuldigingstelling tot controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie bij het afsluiten van het opsporingsonderzoek vooraleer het openbaar ministerie tot rechtstreekse dagvaarding overgaat of op het einde van het gerechtelijk onderzoek wanneer de onderzoeksrechter zijn dossier aan de procureur des Konings verzendt krachtens artikel 127, § 1, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering. De controle is dus in beginsel gesitueerd op het einde van het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek, vermits het in zijn voorbereidende fase principieel inquisitoriaal en geheim is.

B.14.4. De wetgever kon van oordeel zijn dat een effectieve controle van het vertrouwelijk dossier door de kamer van inbeschuldigingstelling vereist dat zij kan overgaan tot de hoorzittingen vermeld in B.14.2. Teneinde de vertrouwelijkheid van de gevoelige gegevens veilig te stellen is het gerechtvaardigd dat een dergelijk onderzoek kan plaatsvinden in afwezigheid van de partijen.

Hoewel het debat voor de kamer van inbeschuldigingstelling niet contradictoir is, biedt de wet de waarborg dat alle betrokken partijen worden gehoord zodat het onderzoeksgerecht zo volledig mogelijk wordt geïnformeerd alvorens te beslissen. Aangezien de partijen de mogelijkheid hebben om vooraf inzage te hebben in het strafdossier, dat met uitzondering van de gevoelige gegevens alle informatie over de aangewende opsporingsmethoden bevat, kunnen zij een nuttig verweer voeren (vgl. EHRM, 16 februari 2000, *Jasper t. Verenigd Koninkrijk*, §§ 55 en 56).

B.14.5. In zoverre de controle bedoeld in artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering betrekking heeft op het vertrouwelijk dossier, en rekening houdend met het feit dat de stukken uit het vertrouwelijk dossier niet als bewijs kunnen worden gebruikt, worden de rechten van de verdediging niet op onevenredige wijze aangetast doordat de partijen afzonderlijk worden gehoord.

[...]

e) *De procedure voor controle, door de kamer van inbeschuldigingstelling, van het vertrouwelijk dossier en van het strafdossier*

B.15.1. De rechtspleging van artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering sluit niet uit dat de kamer van inbeschuldigingstelling na de controle van het vertrouwelijk dossier overgaat tot de controle van de regelmatigheid van de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie aan de hand van het strafdossier. Met name kan ze daartoe worden gebracht wanneer na de controle van het vertrouwelijk dossier, op grond van artikel 235*ter*, § 5, wordt gehandeld overeenkomstig artikel 235*bis*, §§ 5 en 6.

B.15.2. Volgens de verzoekende partijen schendt artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en het recht op een eerlijk proces indien die bepaling zo wordt geïnterpreteerd dat alsdan over het strafdossier geen procedure op

tegenspraak wordt gevoerd, terwijl in de gevallen waarin de kamer van inbeschuldigingstelling, met toepassing van artikel 235*bis* van het Wetboek van strafvordering, uitspraak doet over de regelmatigheid van de aanwending van andere opsporingsmethoden en over de regelmatigheid van de rechtspleging in haar geheel, een contradictoair debat dat betrekking heeft op de elementen van het strafdossier wordt georganiseerd.

B.15.3. Een dergelijke interpretatie is niet bestaanbaar met de tekst van de artikelen 235, 235*bis* en 235*ter* van het Wetboek van strafvordering. Artikel 235*ter* staat het afzonderlijk horen van de partijen slechts toe wanneer de controle betrekking heeft op de inhoud van het vertrouwelijk dossier.

B.15.4. Indien, ter gelegenheid van de controle van het vertrouwelijk dossier die zij op grond van artikel 235*ter* uitvoert, de kamer van inbeschuldigingstelling beslist over te gaan tot een onderzoek van de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure met inbegrip van de wettigheid en de regelmatigheid van de observatie en infiltratie aan de hand van het strafdossier, dient zij de heropening van de debatten te bevelen, met toepassing van artikel 235*bis*, § 3, en het contradictoair karakter in acht te nemen van de rechtspleging bedoeld in paragraaf 4 van hetzelfde artikel, volgens hetwelk zij ‘ in openbare terechtzitting indien ze op verzoek van een partij daartoe besluit, de opmerkingen van de procureur-generaal, de burgerlijke partij en de in verdenking gestelde ’ hoort (Cass., 31 oktober 2006, P.06.0841.N en P.06.0898.N, en Cass., 5 december 2006, P.06.1232.N).

B.15.5. De middelen die het niet-contradictair karakter van de rechtspleging voor de kamer van inbeschuldigingstelling en de termijn waarover de partijen beschikken om hun verweer voor te bereiden, bekritisieren, zijn niet gegrond ».

B.6. In zijn arresten nrs. 107/2007, 25/2009 en 45/2009, gewezen op prejudiciële vragen, heeft het Hof in dezelfde zin uitspraak gedaan.

B.7. Te dezen zijn er geen redenen om anders te beslissen.

#### *Wat de tweede prejudiciële vraag betreft*

B.8.1. Met de tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of artikel 47*sexies* van het Wetboek van strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schendt, nu observaties kunnen plaatsvinden zonder dat de rechtsonderhorige weet hoe verstrekkend en omvattend die kunnen zijn en zonder dat diegenen belast met de uitvoering van de observatie geleid en beperkt worden door enig wettelijk kader dat controleerbaar is door onafhankelijke en onpartijdige magistraten, terwijl de

rechtsonderhorige, voor wat de infiltratie betreft, kennis heeft van hoe verstrekkend en omvattend die kan zijn en ook de garantie heeft dat diegenen die met de uitvoering van de infiltratie zijn belast, dienen te handelen binnen een wettelijk kader dat controleerbaar is door onafhankelijke en onpartijdige magistraten.

B.8.2. In die prejudiciële vraag wordt de bijzondere opsporingsmethode observatie vergeleken met de bijzondere opsporingsmethode infiltratie, inzonderheid vanuit het oogpunt van het wettelijke kader waarin zij plaatsheeft.

B.9. De artikelen *47sexies* en *47octies* van het Wetboek van strafvordering bepalen :

« Art. *47sexies*. § 1. Observatie in de zin van dit wetboek is het stelselmatig waarnemen door een politieambtenaar van één of meerdere personen, hun aanwezigheid of gedrag, of van bepaalde zaken, plaatsen of gebeurtenissen.

Een stelselmatige observatie in de zin van dit wetboek is een observatie van meer dan vijf opeenvolgende dagen of van meer dan vijf niet-opeenvolgende dagen gespreid over een periode van een maand, een observatie waarbij technische hulpmiddelen worden aangewend, een observatie met een internationaal karakter, of een observatie uitgevoerd door de gespecialiseerde eenheden van de federale politie.

Een technisch hulpmiddel in de zin van dit wetboek is een configuratie van componenten die signalen detecteert, deze transporteert, hun registratie activeert en de signalen registreert, met uitzondering van de technische middelen die worden aangewend om een maatregel als bedoeld in artikel *90ter* uit te voeren.

Een toestel gebruikt voor het nemen van foto's wordt uitsluitend beschouwd als een technisch hulpmiddel in de zin van dit Wetboek in het geval bedoeld in artikel *56bis*, tweede lid.

§ 2. De procureur des Konings kan in het kader van het opsporingsonderzoek een observatie machtigen wanneer het onderzoek zulks vereist en de overige middelen van onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen.

Een observatie met gebruik van technische hulpmiddelen kan enkel gemachtigd worden wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de strafbare feiten een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kunnen hebben.

§ 3. De machtiging tot observatie is schriftelijk en vermeldt :

1° de ernstige aanwijzingen van het strafbaar feit die de observatie wettigen en indien de observatie zich situeert in het proactieve onderzoek zoals omschreven in artikel *28bis*, § 2, de bijzondere aanwijzingen met betrekking tot de elementen omschreven in deze laatste bepaling;



2° de redenen waarom de observatie onontbeerlijk is om de waarheid aan de dag te brengen;

3° de naam of indien die niet bekend is, een zo nauwkeurig mogelijke beschrijving van de geobserveerde persoon of personen, alsmede van de zaken, plaatsen of gebeurtenissen bedoeld in § 1;

4° de wijze waarop aan de observatie uitvoering zal worden gegeven, daaronder begrepen de toelating tot het gebruik van technische hulpmiddelen in de gevallen bepaald bij § 2, tweede lid, en artikel 56*bis*, tweede lid. In dit laatste geval vermeldt de machtiging van de onderzoeksrechter het adres of een zo nauwkeurig mogelijke plaatsbepaling van de woning waarop de observatie betrekking heeft;

5° de periode tijdens welke de observatie kan worden uitgevoerd en die niet langer mag zijn dan één maand te rekenen van de datum van de machtiging;

6° de naam en de hoedanigheid van de officier van gerechtelijke politie, die de leiding heeft over de uitvoering van de observatie.

§ 4. De procureur des Konings vermeldt op dat ogenblik in een afzonderlijke en schriftelijke beslissing de misdrijven die door de politiediensten en de personen bedoeld in artikel 47*quinquies*, § 2, derde lid, in het kader van de observatie kunnen worden gepleegd.

Deze beslissing wordt in het dossier bedoeld in artikel 47*septies*, § 1, tweede lid, bewaard.

§ 5. In spoedeisende gevallen kan de machtiging tot observatie mondeling worden verstrekt. De machtiging moet zo spoedig mogelijk worden bevestigd in de vorm bepaald in het eerste lid.

§ 6. De procureur des Konings kan steeds op gemotiveerde wijze zijn machtiging tot observatie wijzigen, aanvullen of verlengen. Hij kan te allen tijde zijn machtiging intrekken. Hij gaat bij elke wijziging, aanvulling of verlenging van zijn machtiging na of de voorwaarden bepaald in §§ 1 tot 3, zijn vervuld en handelt daarbij overeenkomstig § 3, 1° tot 6°.

§ 7. De procureur des Konings staat in voor de tenuitvoerlegging van de machtigingen tot observatie die zijn verleend door de onderzoeksrechter in het kader van een gerechtelijk onderzoek overeenkomstig artikel 56*bis*.

De procureur des Konings vermeldt op dat ogenblik in een afzonderlijke en schriftelijke beslissing de misdrijven die door de politiediensten en de personen bedoeld in artikel 47*quinquies*, § 2, derde lid, in het kader van de door de onderzoeksrechter bevolen observatie kunnen worden gepleegd. Deze beslissing wordt in het dossier bedoeld in artikel 47*septies*, § 1, tweede lid, bewaard ».

« Art.47*octies*. § 1. Infiltratie in de zin van dit wetboek is het door een politieambtenaar, infiltrant genoemd, onder een fictieve identiteit, duurzaam contact onderhouden met een of meerdere personen, waarvan er ernstige aanwijzingen zijn dat zij strafbare feiten 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 plegen of zouden plegen.

In uitzonderlijke omstandigheden en mits uitdrukkelijke machtiging van de bevoegde magistraat, kan de infiltrant bij een welbepaalde operatie kortstondig een beroep doen op de deskundigheid van een persoon die niet tot de politiediensten behoort, indien dit strikt noodzakelijk voorkomt voor het welslagen van zijn opdracht.

§ 2. De procureur des Konings kan in het kader van het opsporingsonderzoek een infiltratie machtigen wanneer het onderzoek zulks vereist en de overige middelen van onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen.

Hij kan de politiedienst machtigen om, binnen het wettelijk kader van een infiltratie en met inachtneming van de finaliteit ervan, bepaalde politionele onderzoekstechnieken aan te wenden. De Koning bepaalt bij een in Ministerraad overlegd besluit, op voordracht van de minister van Justitie en na advies van het College van procureurs-generaal, deze politionele onderzoekstechnieken.

Hij kan tevens, indien daartoe grond bestaat, toelating verlenen om de noodzakelijke maatregelen te nemen ter vrijwaring van de veiligheid en de fysieke, psychische en morele integriteit van de infiltrant. Deze toelating wordt bewaard in het vertrouwelijk dossier bedoeld in artikel 47*novies*, § 1, tweede lid.

§ 3. De machtiging tot infiltratie is schriftelijk en vermeldt :

1° de ernstige aanwijzingen van het strafbaar feit die de infiltratie wettigen;

2° de redenen waarom de infiltratie onontbeerlijk is om de waarheid aan de dag te brengen;

3° indien bekend, de naam of anders een zo nauwkeurig mogelijke beschrijving van de persoon of personen bedoeld in § 1;

4° de wijze waarop aan de infiltratie uitvoering zal worden gegeven, daaronder begrepen de toelating kortstondig een beroep te doen op de deskundigheid van een burger, zoals bepaald in § 1, tweede lid, en de toelating politionele onderzoekstechnieken, zoals bepaald in § 2, tweede lid, aan te wenden;

5° de periode tijdens welke de infiltratie kan worden uitgevoerd en die niet langer mag zijn dan drie maanden te rekenen van de datum van de machtiging;

6° de naam en de hoedanigheid van de officier van gerechtelijke politie, die de leiding heeft over de uitvoering van de infiltratie.

§ 4. De procureur des Konings vermeldt op dat ogenblik in een afzonderlijke en schriftelijke beslissing de misdrijven die door de politiediensten en de personen bedoeld in artikel 47*quinquies*, § 2, derde lid, in het kader van de infiltratie kunnen worden gepleegd. Deze beslissing wordt in het dossier bedoeld in artikel 47*novies*, § 1, tweede lid, bewaard.

§ 5. In spoedeisende gevallen kan de machtiging tot infiltratie mondeling worden verstrekt. De machtiging moet zo spoedig mogelijk worden bevestigd in de vorm bepaald in het eerste lid.

§ 6. De procureur des Konings kan steeds op gemotiveerde wijze zijn machtiging tot infiltratie wijzigen, aanvullen of verlengen. Hij kan te allen tijde zijn machtiging intrekken. Hij gaat bij elke wijziging, aanvulling of verlenging van zijn machtiging na of de voorwaarden bepaald in §§ 1 tot 3 zijn vervuld en handelt daarbij overeenkomstig § 3, 1° tot 6°.

§ 7. De procureur des Konings staat in voor de tenuitvoerlegging van de machtigingen tot infiltratie die zijn verleend door de onderzoeksrechter in het kader van een gerechtelijk onderzoek overeenkomstig artikel 56*bis*.

De procureur des Konings vermeldt op dat ogenblik in een afzonderlijke en schriftelijke beslissing de misdrijven die door de politiediensten en de personen bedoeld in artikel 47*quinquies*, § 2, derde lid, in het kader van de door de onderzoeksrechter bevolen infiltratie kunnen worden gepleegd. Deze beslissing wordt in het dossier bedoeld in artikel 47*novies*, § 1, tweede lid, bewaard ».

B.10. 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.11. 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 zijn belast 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 privéleven en een inbreuk op de onschendbaarheid van de woning tot gevolg hebben. De bestrijding van bepaalde vormen van criminaliteit vormt een legitiem doel in het licht van artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. De wet beoogt aldus de openbare veiligheid, de openbare orde en de rechten en vrijheden van anderen te beschermen, alsook strafbare feiten te voorkomen. 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.12.1. Bijzondere opsporingsmethoden worden door de wet omschreven als methoden die worden aangewend « met als doel het vervolgen van daders van misdrijven, het opsporen, verzamelen, registreren en verwerken van gegevens en inlichtingen op grond van ernstige aanwijzingen van te plegen of reeds gepleegde, al dan niet aan het licht gebrachte strafbare feiten » (artikel 47*ter*, § 1, van het Wetboek van strafvordering).

B.12.2. De bijzondere opsporingsmethode observatie, zoals die wordt bepaald in de artikelen 47*sexies* en 56*bis* van het Wetboek van strafvordering, is « het stelselmatig waarnemen door een politieambtenaar van één of meerdere personen, hun aanwezigheid of gedrag of van bepaalde zaken, plaatsen of gebeurtenissen » (artikel 47*sexies*, § 1).

B.12.3. De bijzondere opsporingsmethode infiltratie, zoals georganiseerd in artikel 47*octies* van het Wetboek van strafvordering, is « het door een politieambtenaar, infiltrant genoemd, onder een fictieve identiteit, duurzaam contact onderhouden met een of meerdere personen » (artikel 47*octies*, § 1).

B.13. Zowel de observatie als de infiltratie zijn onderworpen aan het subsidiariteitsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel.

Het subsidiariteitsbeginsel houdt in dat tot observatie of infiltratie enkel kan worden gemachtigd wanneer het onderzoek zulks vereist en de overige middelen van onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan het licht te brengen (artikel 47*sexies*, § 2, eerste lid, en artikel 47*octies*, § 2, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering).

Het proportionaliteitsbeginsel betekent dat de aangewende maatregel evenredig moet zijn met de zwaarte van het misdrijf. Derhalve dient de gekozen methode in verhouding te staan tot het doel. Een beperking van de individuele rechten en vrijheden kan slechts worden toegestaan in geval van een ernstige inbreuk op de rechtsorde (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 15). De observatie en infiltratie worden onderworpen aan voorwaarden die verschillend zijn naar gelang van de graad van de erin vervatte inmenging in het privéleven.

B.14.1. De inverdenkinggestelden voor de verwijzende rechter menen dat de zinsnede in artikel 47*octies*, § 2, tweede lid, te weten « binnen het wettelijk kader van een infiltratie », en het koninklijk besluit van 9 april 2003 betreffende de politionele onderzoekstechnieken de afwezigheid van een wettelijk kader voor de observatie zouden aantonen.

B.14.2. Het voormelde koninklijk besluit van 9 april 2003 handelt over de politionele onderzoekstechnieken, die geen bijzondere onderzoeksmethoden zijn, maar enkel dienen ter ondersteuning van een infiltratie.

Zoals voortvloeit uit het arrest nr. 202/2004 van 21 december 2004, bieden de artikelen 47*sexies* en 47*septies* van het Wetboek van strafvordering voldoende bescherming tegen misbruik en willekeurige inmenging door de overheid in de grondrechten van het individu.

Daarnaast wordt de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden, sinds de wet van 27 december 2005, gecontroleerd door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, namelijk de kamer van inbeschuldigingstelling, op grond van artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering.

B.14.3. Het Wetboek van strafvordering is voldoende nauwkeurig voor wat betreft de omstandigheden en de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om de bijzondere opsporingsmethode observatie te kunnen toepassen, zodat de wetgever redelijkerwijs ervan kon uitgaan dat het niet noodzakelijk was daarenboven in een uitvoeringsbesluit te voorzien.

B.15. De tweede prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

1. Artikel 47*sexies*, § 3, 1°, 2°, 3° en 5°, en artikel 47*septies*, § 2, in samenhang gelezen met artikel 235*ter*, § 2, van het Wetboek van strafvordering schenden niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

2. Artikel 47*sexies* van het Wetboek van strafvordering schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 18 juni 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt