

Beroep tot vernietiging bij het Arbitragehof van de wet van 27 december 2005 houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van de onderzoeksmethoden in de strijd tegen het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit (B.S. 30 december 2005)

**Overzicht van de middelen van de Orde van Vlaamse Balies
(beroep tot vernietiging van 26 juni 2006)**

Arrest van het Grondwettelijk Hof van 19 juli 2007 (nr. 105/2007)

INLEIDING

De wet van 27 december 2005 houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van de onderzoeksmethoden in de strijd tegen het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit werd in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd op 30 december 2005.

Stafhouder Huguette Geinger diende op **26 juni 2006** namens de Orde van Vlaamse Balies (OVB) en mr. Jo Stevens een verzoekschrift houdende beroep tot vernietiging van de wet van 27 december 2005 bij het Arbitragehof in.

Volgende partijen dienden ook een verzoekschrift houdende beroep tot vernietiging van de wet van 27 december 2005 bij het Arbitragehof in:

- Verzoekschrift namens dhr. Luc Leenknecht door mr. Fernand Moeykens (20 juni 2006);
- verzoekschrift namens Ordre des barreaux francophones et germanophone (OBFG) en mr. Denis Bosquet door mr. Adrien Masset, mr. Benoît Cambier en mr. Luc Cambier (28 juni 2006);
- verzoekschrift namens mevr. Pia Verstraete door mr. Danny Crabeels (29 juni 2006);
- verzoekschrift namens dhr. Jurgen Cogne door mr. Luc Martens (29 juni 2006);
- verzoekschrift namens de vzw “Syndicat des avocats pour la démocratie”, de vzw “Ligue des droits de l’homme” en de vzw “Liga voor Mensenrechten”, vertegenwoordigd door mr. Vincent Letellier (29 juni 2006).

Bij beschikking van het Arbitragehof van 6 juli 2006 werd beslist om de zes zaken samen te voegen.

Volgende partijen zonden een memorie toe aan het Arbitragehof waarbij wordt aangesloten bij de beroepen tot vernietiging :

- memorie namens dhr. Filip Claeys door mr. Hugo Dekeyzer (18 augustus 2006);
- memorie namens dhr. Luc Leenknecht door mr. Fernand Moeykens (8 augustus 2006);
- memorie namens dhr. Joseph Van Den Bergh e.a. door mr. Hans Rieder (2 september 2006)

Mr. Jean Bourtembourg diende namens de ministerraad, vertegenwoordigd door de Eerste Minister, een memorie in op **4 september 2006**.

Stafhouder Huguette Geinger zond namens de OVB en mr. Jo Stevens een memorie van antwoord toe aan het Arbitragehof op 10 november 2006.

Volgende partijen zonden een memorie van antwoord toe aan het Arbitragehof :

- Memorie van antwoord namens dhr. Luc Leenknecht en dhr. Jurgen Cogne door mr. Fernand Moeykens (10 november 2006);
- memorie van antwoord namens mevr. Pia Verstraete door mr. Danny Crabeels (13 november 2006);
- memorie van antwoord namens de OBFV en mr. Denis Bosquet door mr. Adrien Masset, mr. Benoît Cambier en mr. Luc Cambier (15 november 2006);
- memorie van antwoord namens de vzw “Syndicat des avocats pour la démocratie”, de vzw “Ligue des droits de l’homme” en de vzw “Liga voor Mensenrechten”, vertegenwoordigd door mr. Vincent Letellier (20 november 2006);
- memorie van antwoord namens dhr. Filip Claeys door mr. Hugo Dekeyzer (6 december 2006);
- memorie van antwoord namens dhr. Joseph Van Den Bergh e.a. door mr. Hans Rieder (2 januari 2007).

Mr. Jean Bourtembourg diende namens de ministerraad, vertegenwoordigd door de Eerste Minister, een memorie van wederantwoord in op 2 januari 2007.

Uitspraak van het Grondwettelijk Hof : arrest nr. 105/2007 van 19 juli 2007

BESPREKING MIDDELEN OVB en mr. Jo Stevens in het verzoekschrift houdende beroep tot vernietiging van de wet van 27 december 2005 (cf. verzoekschrift 26 juni 2006) en het ARREST van het Grondwettelijk Hof van 19 juli 2007 (nr. 105/2007)

Inleiding

Alvorens uitspraak te doen over de middelen die verzoekers aanhalen tegen de wet van 27 december 2005 houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van de onderzoeksmethoden in de strijd tegen het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit (*B.S.* 30 december 2005), benadrukt het Grondwettelijk Hof dat hij de middelen zal onderzoeken vanuit twee premissen.

Een eerste rode draad doorheen het arrest van het Grondwettelijk Hof is de vaststelling dat de bestrijding van bijzondere zware misdaden of misdaden die worden gepleegd door criminele organisaties de overheid ertoe kan verplichten om 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”. De wetgever kan, weliswaar onder het waakzame oog van het Hof, de bepalingen waarbij de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden wordt toegestaan en gecontroleerd, op die manier formuleren dat de inmenging in de grondrechten waartoe deze methoden aanleiding kunnen geven, beperkt blijft tot wat noodzakelijk is om de doelstelling te bereiken.

In een tweede stelling benadrukt het Hof dat gelet op het ingrijpende karakter van die methoden en de zorg waarmee de wetgever het juridische kader heeft omschreven wat het aanwenden van die methoden betreft, volgt dat indien de essentiële voorwaarden voor de aanwending van die methoden niet werden nageleefd “het met overtreding daarvan verkregen bewijs ongeldig is”.

I. eerste middel van de OVB : inijkoperatie door het OM

Verzoek tot vernietiging van de artikelen 6 (nieuw artikel 46*quinquies* Sv.) en 18 (vervangt artikel 89*ter* Sv.) van de wet van 27 december 2005 wegens schending van de artikelen 10, 11, 15 en 22 G.W. op zichzelf beschouwd en in samenhang met artikel 8 EVRM.

De artikelen 46*quinies* Sv. en 89*ter* Sv. laten toe dat politiediensten een inijkoperatie doorvoeren zonder machtiging van de onderzoeksrechter. Voor de OVB bestaat een niet te rechtvaardigen onderscheid tussen deze onderzoeksmethode en andere, gelijkaardige onderzoeksmethoden die wel de tussenkomst van de onderzoeksrechter vereisen (cf. huiszoeking, afluisteren van privé(tele)communicatie).

Artikel 46*quinquies* Sv. bepaalt dat de procureur des Konings de politiediensten kan machtigen om “een private plaats” te betreden (een plaats die kennelijk geen woning is, geen

door een woning omsloten eigen aanhorigheid in de zin van de artikelen 479, 480 en 481 SW en geen lokaal dat aangewend wordt voor beroepsdoeleinden of de woonplaats van een advocaat of een arts, zoals bedoeld in artikel 56*bis*, derde lid, Sv.).

Artikel 89*ter* Sv. bepaalt dat de onderzoeksrechter de politiediensten machtigt om “een andere private plaats” te betreden dan deze die bedoeld is in artikel 46*quinquies*, §1, Sv.

Het onderscheid dat wordt gemaakt tussen de inijkoperatie in private plaatsen die al dan niet woningen zijn, door woning omsloten aanhorigheden of lokalen voor beroepsdoeleinden of nog, woonplaatsen van advocaten of artsen is niet redelijk verantwoord omdat de inijkoperatie (“buiten medeweten van de eigenaar of zijn rechthebbende, of zonder hun toestemming, een private plaats betreden, wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de strafbare feiten een misdrijf uitmaken of zouden uitmaken (...) of gepleegd worden of zouden worden in het kader van een criminele organisatie (...) en de overige middelen van onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen”) een maatregel is die de vergelijking doorstaat met de huiszoeking en het afluisteren van privé(tele)communicatie, wat de ernst van de inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven betreft. Voor de maatregelen van de huiszoeking en het afluisteren van privé(tele)communicatie is steeds de machtiging van een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie vereist (lees : de onderzoeksrechter).

Tot slot wordt benadrukt dat de inijkoperatie “te allen tijde” kan doorgevoerd worden, dus ook 's nachts (in tegenstelling tot de huiszoeking) en ook in de fase van de pro-actieve recherche kan worden aangewend. Bovendien zal pas door de uitvoering van de inijkoperatie zelf blijken of een private plaats al dan niet “kennelijk” een woning is, een door een woning omsloten eigen aanhorigheid dan wel een lokaal dat aangewend wordt voor beroepsdoeleinden of een woonplaats van een advocaat of arts.

Grondwettelijk Hof 19 juli 2007 (nr. 105/2007)

Het Grondwettelijk Hof oordeelt dat deze middelen **niet gegrond** zijn.

Het verschil in behandeling tussen inijkoperaties in private plaatsen zoals bedoeld in artikel 46*quinquies* Sv. (plaatsen die niet tot woning dienen zoals opslagplaatsen, loodsen en garageboxen), mits machtiging van de procureur des Konings en inijkoperaties in private plaatsen zoals bedoeld in artikel 89*ter* Sv. (“woning”), mits toestemming van de onderzoeksrechter berust volgens het Hof op een objectief criterium : de aard van de private plaats waarin de inijkoperatie plaatsvindt.

Het verschil in behandeling is in redelijkheid verantwoord.

Het Hof erkent dat de tussenkomst van een rechter bij een inijkoperatie in een private plaats een belangrijke waarborg is maar benadrukt dat het ontbreken van die waarborg voor inijkoperaties in private plaatsen die niet tot woning dienen (zoals bedoeld in artikel 46*quinquies* Sv.), toelaatbaar is mits naleving van bepaalde voorwaarden. Deze voorwaarden zijn volgens het Hof de volgende : er kan een verantwoording voor deze operatie worden

gegeven (verwijzing naar de misdrijven waarop de onderzoeksmaatregel betrekking heeft); de maatregel is beperkt tot wat strikt noodzakelijk is om het wettige doel te bereiken en tot slot wordt het ontbreken van de waarborg van een voorafgaand rechterlijk optreden gecompenseerd door andere voldoende waarborgen ter voorkoming van misbruik.

Het Hof stelt vast dat deze voorwaarden voldoende zijn nageleefd.

De inijkoperatie in private plaatsen zoals bedoeld in artikel 46*quinquies* Sv. is enkel mogelijk 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 hetzelfde Wetboek, of “gepleegd worden of zouden worden” in het kader van een criminele organisatie, gedefinieerd in artikel 324*bis* van het Strafwetboek, en voor zover de andere onderzoeksmiddelen niet lijken te volstaan om de waarheid aan het licht te brengen (artikel 46*quinquies* Sv., §1, eerste lid, Sv.).

Het Hof verwijst verder naar artikel 46*quinquies*, §2, 1^o, en §3 Sv. : de procureur des Konings kan enkel beslissen tot een inijkoperatie ten aanzien van plaatsen waarvan wordt vermoed dat welbepaalde zaken, vermogensvoordelen, goederen en waarden er zich bevinden. Er wordt ook geëist dat bewijzen daarvan zouden kunnen worden verzameld of dat het zou gaan om plaatsen waarvan wordt verondersteld dat ze gebruikt worden door personen op wie een verdenking rust.

Tot slot verwijst het Hof naar artikel 46*quinquies*, §1, vierde lid, Sv. : indien de beslissing van de procureur des Konings tot inijkoperatie wordt genomen in het kader van de toepassing van bijzondere opsporingsmethoden (artikelen 47*ter* en 47*decies* Sv. – met name observatie, infiltratie en informantenwerking) dan worden de beslissing tot inijkoperatie en alle ermee verband houdende processen-verbaal bij het strafdossier gevoegd, ten laatste na het beëindigen van de bijzondere opsporingsmethoden.

II. tweede middel van de OVB : bijzondere opsporingsmethoden in het kader van de stafuitvoering

Verzoek tot vernietiging van de artikelen 7 (vervangt artikel 47*ter*, §1, Sv.) en 14 (vervangt artikel 47*undecies* Sv.) van de wet van 27 december 2005 wegens schending van de artikelen 15 en 22 G.W. op zichzelf beschouwd en in samenhang met artikel 8 EVRM.

Artikel 47*ter*, §1, derde lid, Sv. bepaalt dat alle bijzondere opsporingsmethoden (observatie, infiltratie en informantenwerking) kunnen aangewend worden in het kader van de uitvoering van straffen of vrijheidsberovende maatregelen, wanneer de persoon zich heeft onttrokken aan de uitvoering ervan. De wet beoogt alle straffen, dus niet alleen de vrijheidsberovende straffen maar ook patrimoniale sancties. Een en ander betekent dat alle bijzondere opsporingsmethoden kunnen worden toegepast met een andere finaliteit dan het opsporen van misdrijven. Volgens de algemene bewoordingen van de wet is het ook mogelijk dat wordt overgegaan tot infiltratie. De aanwending van de deze laatste bijzondere opsporingsmethode kan niet redelijk worden verantwoord in het kader van de stafuitvoering omdat infiltratie per definitie veronderstelt dat een politieambtenaar (de infiltrant) contacten onderhoudt (op

duurzame wijze) met personen t.a.v. wie er ernstige aanwijzingen zijn dat zij bepaalde ernstige misdrijven plegen of zouden plegen (artikel 47octies, §1, Sv.). Door de aard van de strafuitvoering is het echter niet mogelijk om in het kader van de strafuitvoering opsporingsmethoden toe te passen waarvoor de toestemming van de onderzoeksrechter vereist is. Deze bepaling streeft geen gewettigd doel na en beoogt een finaliteit die in een democratische samenleving niet proportioneel en niet noodzakelijk is.

Er is evenmin een rechterlijke controle bepaald wat de uitvoering van de bijzondere opsporingsmethoden in het kader van de strafuitvoering betreft. In artikel 47undecies, tweede en derde lid Sv. wordt uitsluitend een controle door de procureur-generaal bepaald en een verslaggeving t.a.v. het college van procureurs-generaal.

Grondwettelijk Hof 19 juli 2007 (nr. 105/2007)

Het Grondwettelijk Hof oordeelt dat dit middel **gegrond** is : artikel 47ter, §1, derde lid, Sv. en “bij wege van gevolgtrekking” artikel 47undecies, tweede lid, tweede zin, Sv. en artikel 47undecies, derde lid, tweede zin, Sv. moeten worden vernietigd.

Het Hof benadrukt dat de toepassing van bijzondere opsporingsmethoden een inmenging “kan” vormen in het recht op de eerbiediging van het privé-leven en de woonplaats en dat de aanwending van deze bijzondere opsporingsmethoden dan ook het voorwerp moet uitmaken van een beroep bij, “of ten minste van een controle door”, een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

De wetgever heeft volgens het Hof onvoldoende de toepassingsvoorwaarden van deze maatregelen gedefinieerd in het kader van de strafuitvoering.

Verder kan geen enkele onafhankelijke en onpartijdige rechter de tenuitvoerlegging van deze bijzondere opsporingsmethoden controleren vermits die buiten het in artikel 235ter Sv. beoogde geval (controle door de KI van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie – toegepast op personen die worden verdacht van het plegen van misdrijven en die passen in het kader van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek) is gesitueerd en geen enkele bepaling die controle aan een andere rechter toevertrouwt. Volgens het Hof is die controle op de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden in het kader van de strafuitvoering des te meer noodzakelijk “daar de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden afbreuk zal kunnen doen aan de fundamentele rechten van andere personen dan de persoon die werd veroordeeld”.

III. derde middel van de OVB : controle bijzondere opsporingsmethoden – vertrouwelijk dossier

Verzoek tot vernietiging van de artikelen 7 (wijziging van artikel 47sexies Sv.), 10 (wijziging van artikel 47septies Sv.), 11 (wijziging van artikel 47octies Sv.), 12 (vervanging van artikel 47novies Sv.), 13 sub 2° (toevoeging van artikel 47decies, §7, Sv.), 14 (vervanging artikel

47*undecies* Sv.), artikel 22 (nieuw artikel 189*ter* Sv.), artikel 23 (nieuw artikel 235*ter* Sv.), artikel 24 (nieuw artikel 235*quater* Sv.), artikel 25 (nieuw artikel 335*bis* Sv.) en artikel 28 van de wet van 27 december 2005 wegens schending van de artikelen 10 en 11 G.W. op zichzelf beschouwd en in samenhang met artikel 6 EVRM.

III.1. eerste onderdeel

De controle op de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie door de K.I. (artikelen 235*ter* en 235*quater* Sv.) houdt een miskennis in van het beginsel van tegenspraak, van de rechten van de verdediging en van de wapengelijkheid tussen het openbaar ministerie en de verdediging.

De regeling voert een niet redelijk te verantwoorden onderscheid in tussen enerzijds verdachten die zich kunnen verdedigen tegen alle mogelijke bewijselementen die tegen hen worden ingebracht en verdachten t.a.v. wie bijzondere opsporingsmethoden werden aangewend en een vertrouwelijk dossier werd aangelegd. De rechten van deze laatste categorie van verdachten worden slechts gevrijwaard door een controle waarbij zij geen inzage hebben in stukken die voor hun verdediging relevant kunnen zijn.

De Orde van Vlaamse Balies benadrukt daarbij het feit dat een geheim dossier noodzakelijkerwijze een gebrek aan tegenspraak met zich brengt. De rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces zijn fundamenteel voor een rechtstaat. De Orde beklemtoont dat het beginsel van wapengelijkheid tussen partij en verdediging en het tegensprekelijk karakter van het proces de fundamentele elementen zijn van het recht op een eerlijk proces. Precies deze fundamentele kenmerken van de rechtstaat en het recht op een eerlijk proces worden gefnuikt door de bepalingen met betrekking tot het vertrouwelijk dossier. Het recht op een tegensprekelijk strafproces houdt in dat zowel de vervolgende partij als de verdediging kennis moet kunnen nemen van de bewijselementen van de andere partij en op deze moet kunnen reageren. Dat houdt in dat de bewijselementen ook aan de verdediging worden meegedeeld.

Grondwettelijk Hof 19 juli 2007 (nr. 105/2007)

onmogelijkheid voor de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij om het vertrouwelijk dossier te raadplegen

Het Hof oordeelt dat de middelen waarbij kritiek wordt gegeven op het feit dat de burgerlijke partij en de inverdenkinggestelde het vertrouwelijk dossier niet kunnen raadplegen in het kader van de controle door de KI op de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie **niet gegron**d zijn.

Het Hof betoogt dat met artikel 235*ter* Sv. de wetgever een volledig en daadwerkelijk onderzoek van de wettigheid van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie wenst te waarborgen “zonder daarbij evenwel het noodzakelijk geheim karakter van

bepaalde informatie in het vertrouwelijk dossier prijs te geven”. Het is volgens het Hof niet onredelijk om een procedure uit te werken die verschilt van die waarvoor de geheimhouding niet noodzakelijk is en waarin de partijen inzage kunnen hebben in alle stukken van het strafdossier.

Het Hof beklemtoont dat het recht om kennis te nemen van alle bewijselementen van de vervolgende partij niet absoluut is.

betwiste onpartijdigheid van de kamer van inbeschuldigingstelling

Het Hof doet ook uitspraak over de betwiste onpartijdigheid van de KI. Het Hof oordeelt dat het feit dat de verdediging gegevens uit het vertrouwelijk dossier waarvan de KI kennis heeft genomen niet kan raadplegen, niet kan leiden tot gewettigde twijfel omtrent de onpartijdigheid van dat rechtscollege bij de regeling van de rechtspleging.

Het Hof besluit dat middelen die de onpartijdigheid van de KI in twijfel trekken, **niet gegrond** zijn.

afwezigheid van cassatieberoep

Voor het Hof werd ook de ontstentenis van een beroep tegen het arrest van de KI bekritiseerd door enkele verzoekers (cf. artikel 235ter, §6, Sv.). Het Hof oordeelt op dat punt dat artikel 235ter, §6, Sv. een verschil in behandeling invoert dat niet redelijkerwijze is verantwoord en die bepaling bijgevolg **dient te worden vernietigd**.

Artikel 416, tweede lid, Sv. laat bij uitzondering – in een beperkt aantal gevallen – onmiddellijk cassatieberoep toe tegen een arrest of een vonnis dat geen eindarrest of eindvonnis is. Een voorbeeld van uitzondering is onder meer de beslissing van de KI over de regelmatigheid van de strafprocedure (overeenkomstig artikel 235bis Sv.).

Artikel 235ter, §6, Sv. bepaalt dat tegen de controle van het vertrouwelijk dossier door de KI geen rechtsmiddel openstaat. Deze bepaling leidt ertoe dat zelfs na een eindvonnis of eindarrest geen cassatieberoep kan ingesteld worden tegen de controle van het vertrouwelijk dossier door de KI.

Het Hof oordeelt dat door *elk* beroep tegen de controle van het vertrouwelijk dossier uit te sluiten, de wetgever veel verder is gegaan dan datgene wat noodzakelijk was om de geheimhouding van de in dat dossier vervatte gevoelige gegevens te waarborgen. Aangezien elke magistraat gehouden is tot het beroepsgeheim is het niet verantwoord dat aan het Hof van Cassatie de toegang wordt geweigerd tot een dossier dat wordt gecontroleerd door de KI. Volgens het Hof kan de vertrouwelijkheid van dat dossier immers op dezelfde wijze in de beide rechtscolleges worden gewaarborgd.

III.2. tweede onderdeel

De regeling die wordt ingevoerd door de artikelen 47*decies*, §7, 47*undecies*, vierde lid, 235*ter* en 235*quater* Sv. doet op een onevenredige en in een democratische samenleving niet te verantwoorden wijze afbreuk aan de in artikel 6 EVRM gewaarborgde fundamentele rechten. Elke mogelijke controle wordt uitgesloten m.b.t. misdrijven die naar aanleiding van de informantenwerking door de informanten na toelating van de procureur des Konings worden gepleegd.

De regeling voert een niet redelijk te verantwoorden onderscheid in tussen enerzijds verdachten die zich kunnen verdedigen tegen alle mogelijke bewijselementen die tegen hen worden ingebracht, en anderzijds verdachten in wiens zaak er toepassing werd gemaakt van de informantenwerking waarbij er door de informanten misdrijven werden gepleegd.

Grondwettelijk Hof 19 juli 2007 (nr. 105/2007)

(zie toelichting bij het vierde middel : toestemming plegen van misdrijven door informant)

III.3. derde onderdeel

De artikelen 189*ter* en 335*bis* Sv. miskennen het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel en het grondwettelijke verbod van discriminatie, in zoverre ze bepalen dat over een verzoek tot controle van de observatie en infiltratie in de assisenprocedure louter door de voorzitter wordt beslist. Deze bepalingen druisen in tegen de procedure die geldt bij andere vonnisgerechten waar de rechtbank zelf deze beslissing moet wijzen en druipt tevens in tegen de procedure die geldt bij andere juridische betwistingen die in de assisenprocedure worden opgeworpen. Het hof van assisen, met name de voorzitter en de assessoren, beslissen samen over deze andere juridische betwistingen.

Grondwettelijk Hof 19 juli 2007 (nr. 105/2007)

Het Hof oordeelt dat dit onderdeel van het derde middel **niet gegrond** is.

Het Hof verwijst naar artikel 268 Sv. dat aan de voorzitter van het hof van assisen een discretionaire macht toekent om alles te doen wat hij nuttig acht om de waarheid te vinden. Het Hof herinnert eraan dat die discretionaire macht enkel mag worden uitgeoefend tijdens de terechtzitting, in aanwezigheid van de gezworenen en de partijen.

III.4. vierde onderdeel

De slotbepaling van de wet van 27 december 2005, artikel 28, schendt in samenhang met de artikelen 10 (vervanging artikel 47*septies* Sv.), 12 (vervanging artikel 47*novies* Sv.), 23 (nieuw artikel 235*ter* Sv.) en 24 (nieuw artikel 235*quater* Sv.) van de wet van 27 december 2005 het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en het grondwettelijke verbod van discriminatie (artikelen 10 en 11 G.W.), op zichzelf beschouwd en in samenhang met artikel 6 EVRM.

Er wordt een discriminatoir onderscheid in het leven geroepen tussen enerzijds partijen t.a.v. wie er bijzondere onderzoeksmethoden werden toegepast vóór de inwerkingtreding van de wet van 27 december 2005 (partijen hebben recht op inzage van het volledige strafdossier, met inbegrip van alle gegevens m.b.t. de aangewende bijzondere onderzoeksmethoden) en anderzijds partijen t.a.v. wie er bijzondere onderzoeksmethoden werden toegepast na de inwerkingtreding van de wet van 27 december 2005 waarbij deze partijen niet het recht hebben op de inzage van het volledige strafdossier. Voor deze laatste categorie van partijen werd een “vertrouwelijk dossier” aangelegd waarvan de inhoud niet aan tegenspraak is onderworpen.

Grondwettelijk Hof 19 juli 2007 (nr. 105/2007)

Over de toepassing van de wet in de tijd oordeelt het Hof van het middel **niet gegrond** is want berustend op “een onjuiste beoordeling van de gevolgen van de bestreden wet”.

Het Hof wijst erop dat de wetgever met de wet van 27 december 2005 wilde tegemoet komen aan het arrest nr. 202/2004 van het Hof waarin enkele bepalingen van de wet van 6 januari 2003 werden vernietigd. Van een aantal van die bepalingen heeft het Hof de gevolgen gehandhaafd tot 31 december 2005. Krachtens die bepalingen diende de procureur des Konings een vertrouwelijk dossier aan te leggen in geval van bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie waartoe hij bovendien als enige toegang had (onverminderd het inzagerecht van de onderzoeksrechter in de gevallen van artikel 56*bis* Sv.). Noch de onderzoeksgerechten, noch de vonnisgerechten, noch de verdachte, noch de burgerlijke partij hadden toegang tot het vertrouwelijk dossier.

IV. vierde middel van de OVB : toestemming plegen van misdrijven door informant

Verzoek tot vernietiging van de artikelen 13, sub 2^o (nieuwe 7^e paragraaf van artikel 47*decies* Sv.) en 14 (vervanging van artikel 47*undecies* Sv.). Beide artikelen maken het mogelijk dat onder bepaalde voorwaarden door informanten wettelijk niet nader gespecificeerde misdrijven worden gepleegd die noodzakelijk zijn om hun informatiepositie te behouden.

Deze bepalingen voeren een niet redelijk te verantwoorden onderscheid in tussen verdachten t.a.v. wie er geen informantenwerking werd toegepast en deze t.a.v. wie er wel informantenwerking werd toegepast gezien in geval van informantenwerking geen rechterlijke

controle is bepaald. Artikel 47*decies*, §7, Sv. maakt het immers mogelijk dat de procureur des Konings aan een informant die zgn. nauwe banden heeft met personen die van bepaalde ernstige strafbare feiten worden verdacht, de toelating verleent om onder bepaalde voorwaarden misdrijven te plegen “die strikt noodzakelijk zijn om zijn informatiepositie te behouden”. Deze informatie wordt in het vertrouwelijk dossier gevoegd en wordt enkel gecontroleerd door het college van procureurs-generaal, aan wie door de betrokken parketmagistraten een “omstandig verslag” moeten worden overgezonden (*zie ook*, tweede onderdeel derde middel).

Grondwettelijk Hof 19 juli 2007 (nr. 105/2007)

Het Hof acht de aangehaalde middelen (*zie ook* het derde middel van de OVB) **gegrond** en oordeelt dat **artikel 47*decies*, §7, Sv. moet worden vernietigd**.

Het Hof herhaalt de wettelijke omschrijving van een informant (artikel 47*decies*, §1, van het Wetboek van Strafvordering) : “Een informant is een persoon van wie wordt verondersteld dat hij nauwe relaties onderhoudt met één of meer personen van wie er ernstige aanwijzingen zijn dat ze misdrijven plegen of zouden plegen, en die de politieambtenaar, al dan niet gevraagd, inlichtingen en gegevens verstrekt”.

Het Hof erkent de noodzaak in de praktijk om voor bepaalde criminaliteitsvormen een beroep te kunnen doen op informanten die bepaalde misdrijven kunnen plegen om het zgn. informatiepositie te kunnen behouden. De wetgever moet daarbij, aldus het Hof, artikel 12 G.W. eerbiedigen. Deze grondwettelijke bepaling voorziet in de voorspelbaarheid van de strafrechtspleging. Magistraten moeten bijgevolg op zeer precieze wijze weten welke de misdrijven zijn waarvoor zij een informant toestemming kunnen geven ze te plegen, aldus het Hof.

Wat betreft de misdrijven die de informant dan zelf zou mogen plegen, oordeelt het Hof dat de wetgever daarvan een limitatieve opsomming moet geven. De wetgever kan enkel optreden door criteria te bepalen maar die moeten volgens het Hof “zeer precies” zijn “teneinde te vermijden dat de toestemming verder gaat dan datgene wat strikt noodzakelijk is om de nagestreefde doelstelling te bereiken”.

In artikel 47*decies*, §7, Sv. worden volgens het Hof criteria (zoals de bepaling dat de misdrijven noodzakelijkerwijze evenredig moet zijn met het belang om de informatiepositie te behouden) en een procedure (met name een schriftelijke procedure) uitgewerkt die vermijden dat het gebruik dat van deze bepaling wordt gemaakt de grenzen zou overschrijden van wat noodzakelijk is om de nagestreefde doelstelling te bereiken. Toch worden deze grenzen van noodzakelijkheid overschreden in artikel 47*decies*, §7, Sv. in de mate dat enkel misdrijven verboden zijn “*die rechtstreekse en ernstige*” schendingen van de fysieke integriteit van personen inhouden”. Volgens het Hof is het uitgesloten dat personen die noch politieambtenaar noch burgerlijke deskundige zijn en die nauwe banden onderhouden met het criminele milieu de voorafgaande toestemming zouden krijgen om zelf afbreuk te doen aan de fysieke integriteit van personen (rechtstreeks of niet, ernstig of niet).

Artikel 47*decies*, §7, Sv. bepaalt verder dat de informant nauwe banden heeft met één of meerdere personen, waarvan er ernstige aanwijzingen zijn dat ze strafbare feiten plegen of zouden plegen die een misdrijf uitmaken of zouden uitmaken zoals bedoeld in onder meer artikel 324*bis* SW. Volgens het Hof is de verwijzing naar artikel 324*bis* SW te algemeen : “door op een algemene manier te verwijzen naar de strafbare feiten die een misdrijf zouden vormen “in de zin van artikel 324*bis*” van het Strafwetboek, eigent de bestreden bepaling zich daarentegen een onvoldoende afgebakend toepassingsgebied toe”. Artikel 324*bis* SW verwijst naar de definitie van “criminele organisatie”. Het Hof wijst op het al te ruime toepassingsgebied van deze bepaling. Er wordt immers verwezen naar strafbare feiten die een misdrijf zouden uitmaken in de zin van artikel 324*bis* SW.

Op de middelen van de OVB antwoordt het Hof tot slot dat het gebrek aan toetsing van de aanwending van artikel 47*decies*, §7, Sv. door een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Het vertrouwelijk dossier moet het voorwerp uitmaken van dergelijke toetsing, ook wat de informantwerking betreft.

Het Hof besluit dat het aan de wetgever staat “indien hij van mening is dat hij een bepaling moet overnemen met hetzelfde onderwerp als de vernietigde bepaling :

- de informant niet toe te staan zelf de fysieke integriteit van personen te schenden;
- niet op algemene wijze te verwijzen naar de strafbare feiten die een misdrijf uitmaken of zouden uitmaken zoals bedoeld in artikel 324*bis* van het Strafwetboek;
- het gevolg te preciseren dat de aan de informant verleende toestemming voor de strafrechtelijke situatie van laatstgenoemde kan hebben;
- ervoor te zorgen dat de elementen die, in verband met de aan de informant verleende toestemming, bij het afzonderlijke dossier zijn gevoegd, bedoeld in artikel 47*decies*, §6, derde lid, van het Wetboek van strafvordering, het voorwerp uitmaken van een toetsing door een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

Gevolgen arrest Grondwettelijkheid van 19 juli 2007 (nr. 105/2007)

a) worden vernietigd in het Wetboek van strafvordering :

- **art. 47*ter*, §1, derde lid;**
- **artikel 47*decies*, §7;**
- **de tweede zin in artikel 47*undecies*, tweede lid;**

- de tweede zin in artikel 47*undecies*, derde lid;
 - artikel 235*ter*, §6.
- b) **handhaving van de gevolgen van de maatregelen die zijn bevolen of toegestaan met toepassing van artikel 47*ter*, §1, derde lid, en van artikel 47*decies*, §7, tot de bekendmaking van het arrest in het Belgisch Staatsblad**

Nele Staessens
Studiedienst
13 maart 2007
20 juli 2007