

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

ARREST

nr. 198.039 van 19 november 2009

A. 138.972/XI-16.923

In zake: **1. de vzw Ligue des Droits de l'Homme,**
2. de vzw Liga voor Mensenrechten,
3. de vzw Syndicat des avocats pour la démocratie,
die woonplaats hebben gekozen bij
Mr. V. LÉTELLIER, advocaat,
Emile Verhaerenstraat 15
1030 Brussel,

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de Minister van Justitie,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Ph. LEVERT, advocaat,
Louizalaan 149/22
1050 Brussel.

--

DE RAAD VAN STATE, XIe KAMER,

Gezien het op 11 juli 2003 ingediende verzoekschrift, waarbij de vereniging zonder winstoogmerk Ligue des Droits de l'Homme, de vereniging zonder winstoogmerk Liga voor Mensenrechten en de vereniging zonder winstoogmerk Syndicat des avocats pour la démocratie de nietigverklaring vorderen van "het koninklijk besluit van 9 april 2003 betreffende de politionele onderzoekstechnieken", bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 12 mei 2003;

Gelet op arrest nr. 129.127 van 11 maart 2004, waarbij de vordering tot schorsing afgewezen wordt;

Gezien het administratief dossier;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer AMELYNCK, eerste auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 23 september 2009, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 20 oktober 2009;

Gehoord het verslag van de heer VANHAEVERBEEK, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. V. LETELLIER, advocaat, die voor de verzoekende partijen verschijnt, en van Mr. Ph. LEVERT, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer AMELYNCK, eerste auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat artikel 4 van de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethodes en enige andere onderzoeksmethoden in boek I van hoofdstuk IV van het Wetboek van Strafvordering een afdeling III invoegt, die de artikelen 47^{ter} tot 47^{undecies} omvat, luidende "De bijzondere opsporingsmethodes"; dat artikel 47^{ter} van het Wetboek van Strafvordering in een onderafdeling I "Begripsomschrijving", de bijzondere opsporingsmethoden omschrijft als zijnde observatie, infiltratie en informantenwerking; dat artikel 47^{octies}, dat in een onderafdeling 4 "Infiltratie" is opgenomen, in paragraaf 1, eerste lid, infiltratie omschrijft als "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"; dat artikel 47*octies*, § 2, het volgende bepaalt:

" 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."

dat de memorie van toelichting van de voornoemde wet van 6 januari 2003 de politionele onderzoekstechnieken die in het kader van een infiltratie kunnen worden aangewend opsomt en beschrijft: het gaat om de pseudo-koop, de flash-roll, de vertrouwenskoop of testkoop, de gecontroleerde aflevering, de operationele milieuverkenning of de "rom", en de frontstore; dat volgens de memorie van toelichting "het wetsontwerp zelf (...) bewust geen exhaustief overzicht (biedt) van deze politionele onderzoekstechnieken" en dat de keuze om de Koning te machtigen "de onderzoekstechnieken te bepalen en te omschrijven" "voornamelijk ligt in het evolutief karakter van de inhoud van deze politionele onderzoekstechnieken, die aan de reacties van het criminele milieu moeten worden aangepast"; dat ter uitvoering van de machtiging vervat in artikel 47*octies*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering, zoals gewijzigd bij de voormelde wet van 6 januari 2003, het koninklijk besluit van 9 april 2003 betreffende de politionele onderzoekstechnieken is uitgevaardigd; dat dit het bestreden koninklijk besluit is, dat de volgende bepalingen bevat:

" (...) "

Artikel 1. De politionele onderzoekstechnieken, bedoeld in artikel 47*octies*, § 2, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, zijn de pseudo-koop, de vertrouwenskoop, de testkoop, de pseudo-verkoop, de vertrouwensverkoop, de gecontroleerde aflevering, de gecontroleerde

doorlevering en de frontstore.

Art. 2. De politionele onderzoekstechnieken kunnen slechts worden aangewend door leden van de directie van de speciale eenheden van de federale politie, en desgevallend, mits voorafgaand akkoord van de federale procureur, in samenwerking met buitenlandse speciaal daartoe opgeleide en bevoegde ambtenaren.

Pseudo-koop, vertrouwenskoop en testkoop.

Art. 3. De pseudo-koop is de techniek, aangewend door een politiedienst, waarbij men zich aan een persoon voorstelt of wordt voorgesteld als een potentiële koper van een dienstverlening of van een goed, bedoeld in artikel 42, 1° tot en met 3° van het Strafwetboek, en waarvan deze persoon de eigendom wenst over te dragen voor eigen rekening of voor rekening van een ander.

De vertrouwenskoop is de techniek, aangewend door een politiedienst, waarbij men zich aan een persoon voorstelt of wordt voorgesteld als een potentiële koper van een dienstverlening of van een goed, bedoeld in artikel 42, 1° tot en met 3°, van het Strafwetboek, en waarvan deze persoon de eigendom wenst over te dragen voor eigen rekening of voor rekening van een ander, en waarbij de eigendom effectief overgedragen wordt, teneinde het vertrouwen van de verkoper te winnen en bijkomende informatie te verzamelen.

De testkoop is de techniek, aangewend door een politiedienst, waarbij men zich aan een persoon voorstelt of wordt voorgesteld als een potentiële koper van een dienstverlening of van een goed, bedoeld in artikel 42, 1° tot en met 3°, van het Strafwetboek, en waarvan deze persoon de eigendom wenst over te dragen voor eigen rekening of voor rekening van een ander, en waarbij de eigendom effectief overgedragen wordt, teneinde de beweringen van de verkoper en de waarachtigheid van het aangeboden goed te controleren.

Pseudo-verkoop en vertrouwensverkoop.

Art. 4. De pseudo-verkoop is de techniek, aangewend door een politiedienst, waarbij men zich aan een persoon voorstelt of wordt voorgesteld als een potentiële verkoper van een dienstverlening of van een goed.

De vertrouwensverkoop is de techniek, aangewend door een politiedienst, waarbij men zich aan een persoon voorstelt of wordt voorgesteld als een potentiële verkoper van een dienstverlening of van een goed, en waarbij de eigendom effectief overgedragen wordt, teneinde het vertrouwen van de koper te winnen en bijkomende informatie te verzamelen.

De gecontroleerde aflevering.

Art. 5. De gecontroleerde aflevering is de techniek, aangewend door een politiedienst, waarbij een illegaal transport van goederen of personen, waarvan de politiediensten op de hoogte zijn en politieambtenaren zelf het illegaal transport uitvoeren en afleveren, of daartoe hulp verschaffen, doorgelaten wordt onder de permanente controle van de politiediensten, en waarbij de politionele tussenkomst wordt

uitgesteld uiterlijk tot op de eindbestemming, in België of in het buitenland.

De gecontroleerde doorlevering.

Art. 6. De gecontroleerde doorlevering is de techniek, aangewend door een politiedienst, waarbij een illegaal transport van goederen, waarvan de politiediensten op de hoogte zijn en politieambtenaren zelf het illegaal transport uitvoeren en afleveren, of daartoe hulp verschaffen, doorgelaten wordt onder de permanente controle van de politiediensten, zonder een politionele tussenkomst uiterlijk op de eindbestemming.

De gecontroleerde doorlevering van personen is niet toegestaan.

De frontstore.

Art. 7. De frontstore is de techniek waarbij door of vanwege de politiediensten één of meerdere bedrijven, desgevallend aan de hand van fictieve gegevens, daadwerkelijk worden opgericht of uitgebaat, door middel waarvan ondersteuning in de vorm van goederen of diensten aan het criminele milieu kan worden aangeboden.

Art. 8. De politionele onderzoekstechnieken van de gecontroleerde aflevering van personen, van de gecontroleerde doorlevering en van de frontstore vereisen het voorafgaand en schriftelijk akkoord van de federale procureur.

In geval van een gecontroleerde aflevering van personen en van een gecontroleerde doorlevering kan, in dringende omstandigheden, dit akkoord mondeling worden verstrekt. Het akkoord wordt zo spoedig mogelijk schriftelijk bevestigd.

Het akkoord wordt gevoegd in het vertrouwelijk dossier, bedoeld in artikel 47*novies*, § 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering.

Art. 9. Onze Minister van Justitie is belast met de uitvoering van dit besluit.

(...)"

Overwegende dat de verzoekende partijen een eerste middel ontlenen aan schending van "artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en van artikel 22 van de Grondwet"; dat ze aanvoeren dat het bestreden koninklijk besluit "inzonderheid voorziet in verschillende specifieke technieken die, in het kader van een infiltratie, er sommige als bijbehorend voorgestelde operaties van verduidelijken, maar [die] steunen op principes die verder gaan dan loutere identiteitsdiefstal en het contact onderhouden met personen"; dat ze betogen dat deze inmenging in het privé-leven van de burgers niet beantwoordt aan de voorwaarden gesteld bij de bepalingen waarnaar in het middel verwezen wordt;

dat in verband met artikel 2 van het bestreden koninklijk besluit, dat bepaalt dat de bijzondere politionele onderzoekstechnieken in samenwerking met buitenlandse ambtenaren kunnen worden aangewend, de verzoekende partijen opmerken dat geen enkele wetsbepaling voorziet in samenwerking met buitenlandse ambtenaren, terwijl zulk een samenwerking noodzakelijkerwijs beperkingen van de rechten en vrijheden van individuele personen meebrengt;

dat in verband met de artikelen 3 tot 7 van het bestreden koninklijk besluit de verzoekende partijen betogen dat ze de politionele onderzoekstechnieken die in het kader van een infiltratie kunnen worden aangewend bepalen en regelen, terwijl de wet in geen enkele van deze technieken voorziet, die nochtans in bijzondere mate inbreuk maken op het recht op een persoonlijke levenssfeer; dat ze benadrukken dat drie van de bij het bestreden koninklijk besluit geregelde technieken, de pseudo-verkoop, de vertrouwensverkoop en de gecontroleerde aflevering van personen, het meest inbreuk maken op het recht op een persoonlijke levenssfeer, omdat ze, wat de eerste twee betreft, grenzen aan politionele provocatie, en wat de derde betreft, de politiediensten de mogelijkheid biedt een illegaal transport van personen door te laten;

dat ze betogen dat de artikelen 2 tot 7 van het bestreden koninklijk besluit geen rechtsgrond vormen in de zin vereist bij artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en bij artikel 22 van de Grondwet, en hierbij preciseren dat "dit gebrek aan rechtsgrond op zijn minst onbetwistbaar is in het kader van de artikelen 2, 3 en 4 van de bestreden handeling";

dat ze voorts stellen dat de loutere machtiging van artikel 47^{octies} van het Wetboek van Strafvordering niet toereikend is, daar de bestreden handeling verder gaat dan datgene waarin de wet van 6 januari 2003 heeft voorzien;

dat ze concluderen dat de bestreden handeling zich niet bepaalt tot het technisch uitvoeren van een specifieke inmenging in de privésfeer waarvan de grondslag legaal zou zijn, maar voorziet in andere methodes die de bestaande inmenging versterken en dat ze nieuwe inmengingsmethodes vastlegt;

Overwegende dat het Arbitragehof, thans het Grondwettelijk Hof, dat verzocht was zich uit te spreken over de vraag of de delegatie verleend aan de Koning bij artikel 47*octies*, § 2, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, de rechtsgrond van het bestreden koninklijk besluit, zich verdraagt met inzonderheid artikel 22 van de Grondwet, "juncto" artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, bij zijn arrest nr. 202/2004 van 21 december 2004 geoordeeld heeft dat deze delegatie niet buitensporig kan worden geacht; dat het middel, dat steunt op bezwaar tegen de bij deze bepaling aan de Koning verleende machtiging, derhalve dient te worden verworpen;

Overwegende dat de verzoekende partijen een tweede middel ontlenen aan schending van de "artikelen 37, 105 en 108 van de Grondwet en van artikel 47*octies* van het Wetboek van Strafvordering";

dat ze aanvoeren dat doordat artikel 2 van het bestreden koninklijk besluit voorziet in interventie van buitenlandse ambtenaren, terwijl dit niet is toegestaan bij het voornoemde artikel 47*octies*, en doordat artikel 8 voorziet in de voorafgaande toestemming van de federale procureur voor drie politionele technieken - de gecontroleerde aflevering van personen, de gecontroleerde doorlevering en de frontstore -terwijl artikel 47*octies*, § 2, bepaalt dat de machtiging om binnen het bestek van een infiltratie de politionele technieken aan te wenden aan de procureur des Konings toekomt, deze voorschriften verder gaan dan het loutere bepalen van politionele technieken en de, niet door de wet bepaalde, nadere regels voor de uitvoering van en de controle op deze technieken vaststellen, waarbij de aan de Koning verleende machtiging aldus wordt overschreden;

Overwegende dat het middel ertoe strekt na te gaan of de Koning, door het bestreden besluit vast te stellen, de machtiging in artikel 47*octies*, § 2, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering in acht heeft genomen; dat de eerste twee leden van deze bepaling als volgt luiden:

" 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.";

Overwegende dat artikel 2 van het bestreden koninklijk besluit het mogelijk maakt "desgevallend, mits voorafgaand akkoord van de federale procureur, in samenwerking met buitenlandse speciaal daartoe opgeleide en bevoegde ambtenaren" politionele onderzoekstechnieken aan te wenden; dat het bestreden besluit zich hierdoor niet beperkt tot het bepalen van een onderzoekstechniek, maar eveneens een specifieke nadere regel voor de uitvoering ervan toestaat; dat de bij het Wetboek van Strafvordering aan de Koning toegekende bevoegdheid om de politionele onderzoekstechnieken te bepalen niet de bevoegdheid meebrengt om zulk een toestemming te geven; dat in die mate het middel gegrond is; dat niet hetzelfde geldt voor artikel 8 van het bestreden koninklijk besluit; dat deze bepaling immers tot doel heeft om inzake "politionele onderzoekstechnieken van de gecontroleerde aflevering van personen, van de gecontroleerde doorlevering en van de frontstore" een extra controle in te voeren, de voorafgaande en schriftelijke toestemming van de federale procureur, die komt bij de machtiging van de procureur des Konings, zodat de verzoekende partijen geen belang hebben bij hun bezwaar;

Overwegende dat de verzoekende partijen een derde middel ontlenen aan schending van "artikel 47^{quater} van de wet van 6 januari 2003 [lees: van het Wetboek van Strafvordering] en van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden"; dat ze betogen dat artikel 4 van het bestreden koninklijk besluit niet de waarborgen van artikel 47^{quater} van het Wetboek van Strafvordering in acht neemt, dat de hoeksteen vormt van het verbod op politionele provocatie, welk verbod een integrerend deel vormt van het recht op een eerlijk proces dat verankerd is in artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;

Overwegende dat het Arbitragehof, thans het Grondwettelijk Hof, bij zijn arrest nr. 202/2004 van 21 december 2004, artikel 47^{quater} van het Wetboek van Strafvordering heeft vernietigd, zodat de schending van deze bepaling niet meer als grondslag van het middel kan dienen;

Overwegende evenwel dat het recht op een eerlijk proces, verankerd in artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dat eveneens door de verzoekende partijen aangevoerd wordt, evenzeer eraan in de weg staat dat aan politionele provocatie wordt gedaan; dat deze aldus gelaakt wordt door het Europees Hof voor de rechten van de mens in zijn arrest-*Teixeira de Castro tegen Portugal* van 9 juni 1998, geciteerd door de verzoekende partijen tot staving van hun argumentatie; dat het Hof van Cassatie in dit verband op 17 december 2002 heeft geoordeeld dat politionele provocatie die ertoe aanzet een strafbaar feit te plegen, erin bestaat de wil om het strafbare feit te plegen te doen ontstaan of te versterken bij degene die het strafbaar feit gaat plegen en dat er geen politionele provocatie is wanneer de bedoeling om het strafbaar feit te plegen ontstaan is zonder enig optreden van een overheidsambtenaar en deze zich er dus toe heeft beperkt de gelegenheid te scheppen om vrij een strafbaar feit te plegen in zodanige omstandigheden dat hij de uitvoering ervan kan vaststellen en de dader de mogelijkheid heeft om vrij een einde te maken aan de uitvoering van zijn misdadig opzet; dat de uitvoering van de politionele onderzoekstechnieken waarin het bestreden besluit voorziet, waaronder meer bepaald de pseudo-verkoop en de vertrouwensverkoop, mogelijk lijkt zonder dat deze gelijkstaat met politionele provocatie in de zin van deze begripsomschrijving, die bovendien verenigbaar is met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die hierboven geciteerd is; dat met andere woorden deze technieken weliswaar een verhoogd risico op provocatie kunnen meebrengen, maar hun uitvoering niet noodzakelijkerwijs uitlokking vergt; dat de hoven en rechtbanken hoe dan ook vrij blijven om geval per geval en naargelang van de omstandigheden eigen aan de zaak, te oordelen dat een strafbaar feit wederrechtelijk is uitgelokt; dat hieruit volgt dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie aanvoert dat "de nietigverklaring van het omstreden besluit, zonder dat de gevolgen van de vernietigde regeling gehandhaafd blijven, zowel voor het verleden als een tijd lang zodat de wetgever een nieuwe wetgeving uit kan vaardigen die de vastgestelde onwettigheid ongedaan maakt, tot gevolg zou hebben dat aan lopende onderzoeken afbreuk zou worden gedaan en zelfs dat ze teniet zouden worden gedaan", en verzoekt artikel 14^{ter} van de gecoördineerde wetten op de Raad van State toe te passen en de gevolgen van de vernietigde regeling te handhaven tot het verstrijken van een termijn van twaalf maanden, te rekenen van de uitspraak van het tot stand te komen arrest; dat ze, verwijzend

naar de uittreksels uit verslagen gevoegd bij haar laatste memorie, erop wijst dat tussen 1 januari 2006 en 15 juli 2009 in Belgische dossiers de aanzet is gegeven tot 110 infiltraties en dat in 14 van deze infiltraties gewerkt is met een geïnfiltreerde buitenlandse ambtenaar; dat ze voorts stelt dat volgens de inlichtingen die ze bij het federaal parket en de procureurs des Konings heeft ingewonnen, in verscheidene onderzoeken die thans aan de gang zijn buitenlandse ambtenaren moeten worden ingezet in het kader van de politionele onderzoekstechnieken waarop het bestreden besluit betrekking heeft;

Overwegende dat doordat het grote belang van criminaliteitbestrijding vereist dat de gevolgen van de vernietigde bepaling worden gehandhaafd in de mate aangegeven in het dispositief,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De woorden "desgevallend, mits voorafgaand akkoord van de federale procureur, in samenwerking met buitenlandse daartoe speciaal opgeleide en bevoegde ambtenaren", in artikel 2 van het koninklijk besluit van 9 april 2003 betreffende de politionele onderzoekstechnieken, worden vernietigd.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 2.

De gevolgen van de gedeeltelijk vernietigde bepaling worden gehandhaafd wat betreft de afgesloten onderzoeken en de onderzoeken die aan de gang zijn op de datum van de kennisgeving van dit arrest aan de verwerende partij.

Artikel 3.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt.

Artikel 4.

De kosten, bepaald op 1.050 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op negentien november tweeduizend negen door:

de Hr.	MESSINNE,	kamervoorzitter,
de Hr.	VANHAEVERBEEK,	staatsraad,
mevr.	DEBROUX,	staatsraad,
de Hr.	DUPONT,	griffier.

De Griffier

De Voorzitter

X. DUPONT

J. MESSINNE

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.