

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIË

AVIS 35.047/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

ADVIES 35.047/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 12 mars 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "fixant les règles de fonctionnement des gestionnaires national et local des indicateurs et des fonctionnaires de contact", a donné le 17 mars 2003 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 12 maart 2003 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot bepaling van de werkingsregels van de nationale en lokale informantenbeheerders en van de contactambtenaren", heeft op 17 maart 2003 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"Bij de inwerkingtreding van de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere methoden van onderzoek, vervangt deze wet de ministeriële circulaire van 1990 en 1992 inzake de bijzondere politietechnieken. De wet voorziet in de algemene regels voor de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden.

Inzake de informantenwerking moet niettemin een Koninklijk Besluit worden uitgewerkt die voorziet in de "nadere werkingsregels" van de informantenwerking. Gezien de wet reeds aangenomen is, is het van het grootste belang dat de mensen uit de praktijk, met name de magistraten belast met de controle op de bijzondere opsporingsmethoden en de leden van de federale en lokale politie belast met de uitvoering ervan, precieze regels hebben waaraan de uitvoering moet voldoen. Anders dreigt een vacuüm te ontstaan in de werking met informanten en dit kan nefast uitdraaien voor de continue strijd tegen de georganiseerde criminaliteit. De wet legt immers slechts de basisvoorwaarden en het algemene kader vast voor de informantenwerking.

Vandaar de noodzakelijkheid om een snelle praktische regeling te hebben van de werking met informanten, teneinde zowel de politieambtenaren die in contact komen met de informanten, als de informanten zelf, een regelgevend kader te geven waarin zij zich beschermd voelen en weten waaraan zich te houden.

Het is dan ook noodzakelijk om een snel advies van de Raad van State te kunnen verkrijgen teneinde de onzekerheid in de praktijk zo snel mogelijk weg te nemen ...".

*

* *

Le Conseil d'Etat, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

.../...

Sur ces trois points, le projet appelle les observations qui suivent.

Formalités préalables

L'arrêté en projet met en oeuvre notamment l'article 47decies, § 4, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été inséré par la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête ⁽¹⁾.

Selon cette disposition,

"Le Roi précise, sur proposition du ministre de la Justice et après avis du Collège des procureurs généraux et du procureur fédéral, les règles de fonctionnement des gestionnaires nationaux et locaux des indicateurs et des fonctionnaires de contact, en tenant compte d'un contrôle permanent de la fiabilité des indicateurs, de la protection de l'identité des indicateurs et de la garantie de l'intégrité physique, psychique et morale des fonctionnaires de contact."

L'avis du Collège des procureurs généraux ainsi que celui du procureur fédéral ont été communiqués au Conseil d'Etat le 12 mars par télécopie. Mention de ces formalités préalables doit être faite dans le préambule de l'arrêté en projet.

Fondement légal

1. Le préambule de l'arrêté en projet fait notamment référence à l'article 47octies, § 2, du même Code, en vertu duquel le procureur du Roi peut autoriser le service de police à appliquer, dans le cadre légal d'une infiltration, certaines techniques d'enquête policière qu'il appartient au Roi de déterminer par un arrêté délibéré en Conseil des ministres.

⁽¹⁾ A ce jour, cette loi n'a pas encore fait l'objet d'une publication au Moniteur belge mais, selon le fonctionnaire délégué, elle a déjà fait l'objet de la sanction royale. Le Conseil d'Etat a, dès lors, opéré son examen sur la base du texte législatif adopté en séance plénière à la Chambre des représentants (Doc. parl., Chambre, session 2001-2002, n° 1688/15).

Il ressort des explications du délégué du ministre qu'il s'agit d'une erreur, le fondement légal du projet étant l'article 47decies, § 4, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été inséré par la loi du 6 janvier 2003, précitée. Le préambule de l'arrêté en projet doit, en conséquence, être corrigé sur ce point.

2. Certaines dispositions du projet exécutent l'article 47decies du Code d'instruction criminelle, mais en s'éloignant des termes de cette disposition.

Selon l'article 4, § 2, du projet le gestionnaire local des indicateurs veille à la protection de l'identité des indicateurs : "L'identité de l'indicateur n'est connue que du gestionnaire local des indicateurs et des fonctionnaires de contact concernés". Quant au magistrat des méthodes particulières de recherche, c'est-à-dire le procureur du Roi, il est autorisé "à demander de manière motivée, que lui soit communiquée l'identité de l'indicateur". Enfin, le gestionnaire local tient à jour pour chaque indicateur un dossier confidentiel et personnel qui ne peut être consulté directement que par le gestionnaire local ainsi que par les fonctionnaires de contact concernés; toute autre personne souhaitant avoir accès à ce dossier doit, au préalable, obtenir une autorisation expresse et écrite du magistrat des méthodes particulières de recherche.

Il n'apparaît pas que l'article 47decies du Code d'instruction criminelle ⁽²⁾ autorise le Roi, en vue de protéger l'identité de l'indicateur, à priver le procureur du Roi et le juge d'instruction d'un accès direct aux données relatives à cette identité.

2.1. D'abord, il ne serait en effet pas cohérent juridiquement de prévoir, d'une part, que les gestionnaires locaux agissent sous l'autorité du procureur du Roi (article 47decies, § 3, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle) et que, d'autre part, celui-ci doive adresser une demande motivée à ces mêmes gestionnaires locaux s'il souhaite avoir accès à l'identité d'un indicateur. Comme l'indique l'article 47ter du Code d'instruction criminelle, les méthodes particulières de recherche que sont l'observation, l'infiltration et le recours aux indicateurs, ne peuvent être mises en oeuvre que sous le contrôle permanent

⁽²⁾ En ce qui concerne la question de la compatibilité de ce texte avec la jurisprudence européenne de Strasbourg, voir l'avis 32.673/2, donné le 19 décembre 2001, sur un avant-projet de loi concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête.

du ministère public. Il est donc indispensable que le procureur du Roi ou le magistrat par lui délégué puisse avoir un accès direct aux données touchant à l'identité des indicateurs.

2.2. Ensuite, en vertu des articles 47decies, § 6, alinéa 3, et 56bis du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction a également accès au dossier contenant les rapports confidentiels établis par les gestionnaires locaux sur la mise en oeuvre de la méthode particulière de recherche qu'est le recours aux indicateurs, sans toutefois pouvoir faire mention de son contenu dans le cadre de son instruction.

Selon le Rapport au Roi, le juge d'instruction ne connaîtra pas l'identité de l'indicateur, même en faisant usage de son droit de consultation précité, car

"... de toute manière, aucun élément permettant d'identifier un indicateur n'est repris dans un rapport confidentiel.

Si un juge d'instruction demande au gestionnaire local des indicateurs ou aux fonctionnaires de contact de lui révéler l'identité de l'indicateur, ils doivent le renvoyer au magistrat des méthodes particulières de recherche. Ce magistrat est autorisé, après concertation avec le gestionnaire local des indicateurs, à décider de révéler l'identité de l'indicateur au juge d'instruction, mais seulement lorsqu'il faut instruire sur des présomptions de provocation. La communication se fait oralement et il faut signaler au juge d'instruction que par cette communication il est associé au secret professionnel du magistrat des méthodes particulières de recherche et qu'il ne peut faire mention dans le cadre de son instruction, de l'identité de l'indicateur."

Ce commentaire n'est pas compatible avec les articles 47decies, § 6, alinéa 3, et 56bis du Code d'instruction criminelle qui ne subordonnent en aucune manière le droit de consultation du juge d'instruction à une autorisation préalable du procureur du Roi ni à l'infraction qu'il est chargé d'instruire.

2.3. Eu égard aux observations qui précèdent, l'article 4, § 2, du projet doit être fondamentalement repensé.

3. Selon l'article 7 du projet, l'arrêté examiné ne sera pas publié au Moniteur belge, mais fera l'objet d'une simple mention. Le Rapport au Roi souligne le caractère confidentiel des règles de fonctionnement mentionnées dans cet arrêté en les termes suivants :

"La publication in extenso de l'arrêté royal mettrait sérieusement en péril la sécurité et la protection de l'identité des indicateurs et permettrait au milieu criminel, sur la base du contenu de l'arrêté royal, d'acquérir une expertise supplémentaire à développer des contre-stratégies et des contre-mesures, empêchant d'avoir recours avec succès aux indicateurs ou renforçant le risque pour la sécurité des indicateurs et des fonctionnaires de contact concernés par le recours aux indicateurs."

Les arrêtés royaux et ministériels qui intéressent la généralité des citoyens doivent être publiés intégralement au Moniteur belge. Ils sont obligatoires le dixième jour après celui de leur publication, à moins qu'ils ne fixent un autre délai. A l'inverse des lois, pour lesquelles aucun délai de publication n'est imposé, l'article 56 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative prévoit que ces arrêtés doivent être publiés dans le mois de leur date. Ce délai constitue un délai d'ordre. Son dépassement ne donne pas lieu à l'annulation de l'arrêté, dont la validité n'est pas affectée par le défaut de publication. Tout au plus conduit-il à son inopposabilité.

Pour ce qui est des actes qui n'intéressent pas la généralité des citoyens, l'article 56 des lois coordonnées, précitées, dispose qu'ils peuvent n'être publiés que par extrait ou ne faire l'objet que d'une simple mention au Moniteur belge; si leur publicité ne présente aucun caractère d'utilité publique, ils peuvent ne pas être publiés.

Un arrêté royal peut également être notifié aux personnes intéressées. Dans ce cas, il est obligatoire à partir de sa notification ou de sa publication, si celle-ci se produit avant.

En l'espèce, le projet d'arrêté intéresse la généralité des citoyens, dès lors que son application n'est pas limitée à un nombre déterminé ou déterminable de citoyens mais qu'il est, au contraire, destiné à s'appliquer à toute personne qui se trouve dans les conditions qu'il prévoit (c'est-à-dire, non seulement aux personnes physiques, appelées "indicateurs", qui fourniront des informations aux différents services de police, mais également aux différents officiers de police qui interviendront dans la gestion des contacts avec ces personnes ainsi qu'aux magistrats qui contrôleront le recours aux indicateurs). De

.../...

plus, la question de savoir qui peut bénéficier d'une protection complète de son identité et dans quelles conditions, intéresse non seulement la sécurité de l'indicateur mais également, dans une certaine mesure, la protection des droits de la défense des citoyens confrontés à des poursuites pénales fondées notamment sur des informations fournies par ces indicateurs.

L'auteur du projet exprime, dans le Rapport au Roi, son souci de ne pas porter à la connaissance du public certaines informations qui seraient de nature à mettre en danger la sécurité des indicateurs ainsi que celle des policiers concernés. Ce souci apparaît toutefois comme excessif par rapport au dispositif de l'arrêté. En effet, l'arrêté en projet a trait essentiellement à la mise en place de la structure chargée de la gestion des indicateurs. Les dispositions du projet étant rédigées d'une manière générale, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas en quoi leur publication pourrait être de nature à nuire à leur efficacité et à mettre en péril la sécurité des personnes visées.

Il serait, dès lors, contraire à l'article 90 de la Constitution, combiné avec l'article 56, § 1^{er}, des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, de ne pas publier l'arrêté en projet.

Par contre, il pourrait se justifier de ne pas publier le Rapport au Roi qui comporte des informations allant bien au-delà du dispositif.

4. Le contenu de l'arrêté en projet étant rédigé en des termes très généraux, il est imprécis sur plusieurs questions.

4.1. L'article 2 du projet détermine les missions qui doivent être assumées par le gestionnaire national des indicateurs. Parmi celles-ci, il est question de "la création et de la gestion d'un système national de contrôle des indicateurs". Le Rapport au Roi n'est guère explicite sur la portée de ce "système national de contrôle des indicateurs". Il ressort cependant indirectement du dispositif ⁽³⁾ que ce système informatisé comprendra des données personnelles ainsi que des éléments sur la fiabilité de ces personnes.

⁽³⁾ Voir notamment l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet qui indique que le gestionnaire local doit enregistrer dans le système national de contrôle les indicateurs dont il vérifie la fiabilité.

Un tel système impliquera donc une ingérence dans la vie privée des individus. Eu égard à l'article 22 de la Constitution, un tel système doit s'inscrire dans le cadre juridique établi par la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Ainsi, en vertu de l'article 4, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 8 décembre 1992, précitée,

"... les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités, compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment les prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables."

Ces finalités doivent être clairement exprimées par le texte en projet.

4.2. Selon l'article 2, § 6, du projet, le gestionnaire national des indicateurs doit rédiger un code de déontologie qui sera ensuite approuvé par le procureur fédéral. Ce code de déontologie s'imposera au gestionnaire national, aux gestionnaires locaux (article 3, § 6, du projet), aux fonctionnaires de contact (article 5, § 4, du projet) ainsi qu'aux officiers de police visés à l'article 47decies, § 3, du Code d'instruction criminelle (article 6, § 3, du projet).

Le projet n'indique cependant pas quels sont les principes essentiels qui doivent guider le comportement de l'ensemble de ces personnes lorsqu'elles gèrent des relations avec des indicateurs ou des informations les concernant. Or, en vertu de l'article 47decies, § 4, du Code d'instruction criminelle, c'est au Roi qu'il revient de préciser les règles de fonctionnement de ces différents intervenants, d'autant que le non-respect de ces règles est susceptible de donner lieu à des sanctions notamment de type disciplinaire. En conséquence, la subdélégation au gestionnaire national ne peut porter que sur des éléments accessoires du fonctionnement d'un tel système, les règles de base devant être consacrées par le Roi.

4.3. L'article 4, § 1^{er}, du projet invite le gestionnaire local à exercer un contrôle permanent sur la fiabilité des indicateurs de son arrondissement. Selon l'article 47decies, § 6, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, le Procureur du Roi peut interdire par une décision écrite au gestionnaire local de continuer à travailler sur la base de certaines informations fournies par un indicateur.

Selon le Rapport au Roi,

"Le législateur n'a pas opté pour une interdiction de continuer à travailler avec l'indicateur lui-même, mais avec les informations données par celui-ci (justification accompagnant l'amendement du gouvernement). Cela n'empêche pas que le procureur du Roi, dans la pratique, peut demander au gestionnaire local des indicateurs, s'il y a lieu de le faire et tenant compte des prescriptions dans le cadre du système central de contrôle, de faire enregistrer un indicateur comme non fiable."

Dès lors qu'en vertu de l'article 47decies, § 3, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, le gestionnaire local des indicateurs doit agir sous l'autorité du procureur du Roi, ce dernier doit être en mesure d'ordonner la suppression d'un indicateur du système de contrôle national si l'évaluation de sa fiabilité n'est pas satisfaisante.

Il va de soi que les évaluations menées par le gestionnaire local se font sous le contrôle direct du procureur du Roi.

Quant à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, il précise que le gestionnaire local décide si une personne peut être qualifiée d'indicateur. Comme il vient d'être souligné, cette décision doit se faire sous le contrôle du procureur du Roi qui doit être en mesure de refuser une telle qualité aux personnes qu'il considérera d'emblée comme n'étant pas suffisamment fiables eu égard notamment à leurs antécédents judiciaires.

4.4. L'article 6, § 2, alinéa 1^{er}, du projet prévoit que les missions et compétences du gestionnaire local visées aux articles 3, § 5, 4 et 5 du projet

"... seront en première instance exercées par l'officier de la police locale visé à l'article 47decies, § 3, dernier alinéa, du Code d'Instruction criminelle (...).".

.../...

Or, aux termes de l'article 47decies, § 3, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle, ces officiers de la police locale sont chargés d'assister le gestionnaire local dans l'accomplissement de sa tâche mais non de se substituer à lui.

En conséquence, le texte en projet ne peut que se limiter à organiser une assistance au gestionnaire local, lequel est, en vertu de l'article 47decies, § 3, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, responsable, sous l'autorité du procureur du Roi, de la gestion des indicateurs au niveau de l'arrondissement au sein du service judiciaire déconcentré et des corps de police locale de l'arrondissement.

Observations de forme

Le texte néerlandais du projet devrait être revu du point de vue d'un usage correct et précis de la langue. C'est sous réserve des observations de fond précédentes et à titre d'exemple que sont faites, à ce propos, les propositions de textes ou observations suivantes.

Article 1^{er}

Au 5°, il faut écrire, à l'instar d'autres dispositions du projet, "aangewezen" au lieu de "aangeduide". Cette observation vaut pour l'ensemble du projet.

Article 2

Au paragraphe 2, alinéa 2, seconde phrase, il y a lieu d'écrire : "Die onderrichtingen behoeven de voorafgaande instemming van de federale procureur.". Cette observation vaut, mutatis mutandis, pour l'ensemble du projet.

Aux paragraphes 3, 4 et 7, l'expression néerlandaise "staat in voor" est rendue tantôt par "est chargé de", tantôt par "assure".

Article 4

Dans la version néerlandaise du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il est question du "centraal controlesysteem", et dans la version française du "système national de contrôle".

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief als volgt :

"Bij de inwerkingtreding van de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere methoden van onderzoek, vervangt deze wet de ministeriële circulaires van 1990 en 1992 inzake de bijzondere politietechnieken. De wet voorziet in de algemene regels voor de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden.

Inzake de informantenwerking moet niettemin een Koninklijk Besluit worden uitgewerkt die voorziet in de "nadere werkingsregels" van de informantenwerking. Gezien de wet reeds aangenomen is, is het van het grootste belang dat de mensen uit de praktijk, met name de magistraten belast met de controle op de bijzondere opsporingsmethoden en de leden van de federale en lokale politie belast met de uitvoering ervan, precieze regels hebben waaraan de uitvoering moet voldoen. Anders dreigt een vacuüm te ontstaan in de werking met informanten en dit kan nefast uitdraaien voor de continue strijd tegen de georganiseerde criminaliteit. De wet legt immers slechts de basisvoorwaarden en het algemene kader vast voor de informantenwerking.

Vandaar de noodzakelijkheid om een snelle praktische regeling te hebben van de werking met informanten, teneinde zowel de politieambtenaren die in contact komen met de informanten, als de informanten zelf, een regelgevend kader te geven waarin zij zich beschermd voelen en weten waaraan zich te houden.

Het is dan ook noodzakelijk om een snel advies van de Raad van State te kunnen verkrijgen teneinde de onzekerheid in de praktijk zo snel mogelijk weg te nemen ...".

*

* *

Met toepassing van artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de Raad van State, afdeling Wetgeving, zich tot het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

.../...

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande vormvereisten

Bij het ontworpen besluit wordt inzonderheid artikel 47decies, § 4, van het Wetboek van Strafvordering uitgevoerd, zoals die bepaling ingevoegd is bij de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden ⁽¹⁾.

Die bepaling luidt als volgt :

"De Koning bepaalt, op voordracht van de minister van Justitie en na advies van het College van procureurs-generaal en van de federale procureur, de werkingsregels van de nationale en lokale informantenbeheerders en van de contactambtenaren, met inachtneming van een permanente controle over de betrouwbaarheid van de informanten, van de afscherming van de identiteit van de informanten en van de vrijwaring van de fysieke, psychische en morele integriteit van de contactambtenaren.".

Het advies van het College van procureurs-generaal en dat van de federale procureur zijn op 12 maart per faxbericht aan de Raad van State bezorgd. Van die voorafgaande vormvereisten moet in de aanhef van het ontworpen besluit melding worden gemaakt.

Rechtsgrond

1. In de aanhef van het ontworpen besluit wordt onder meer verwezen naar artikel 47octies, § 2, van het Wetboek van Strafvordering, krachtens hetwelk de procureur des Konings de politiedienst kan machtigen om binnen het wettelijk kader van een infiltratie zekere politionele onderzoekstechnieken aan te wenden die door de Koning moeten worden bepaald bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

⁽¹⁾ Tot op heden is die wet nog niet in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt, maar volgens de gemachtigde ambtenaar is ze wel al door de Koning bekrachtigd. De Raad van State heeft het ontwerp dan ook onderzocht op grond van de tekst van de wet die in plenaire vergadering van de Kamer van volksvertegenwoordigers is aangenomen (Gedr. St., Kamer, zitting 2001-2002, nr. 1688/15).

Uit de uitleg van de gemachtigde van de minister blijkt dat het hier om een vergissing gaat, aangezien de rechtsgrond van het ontwerp artikel 47decies, § 4, van het Wetboek van Strafvordering is, zoals die bepaling is ingevoegd bij de voormelde wet van 6 januari 2003. De aanhef van het ontworpen besluit behoort bijgevolg op dat punt te worden gecorrigeerd.

2. Bij sommige bepalingen van het ontwerp wordt artikel 47decies van het Wetboek van Strafvordering uitgevoerd, maar wordt afgeweken van de bewoordingen van die bepaling.

Volgens artikel 4, § 2, van het ontwerp waakt de lokale informantenbeheerder over de afscherming van de identiteit van de informanten : "De identiteit van de informant is slechts bekend aan de lokale informantenbeheerder en aan de betrokken contactambtenaren.". De magistraat bijzondere opsporingsmethoden - d.w.z. de procureur des Konings - kan, zijnerzijds, "op gemotiveerde wijze verzoeken dat hem de identiteit van de informant wordt medegedeeld". Ten slotte houdt de lokale informantenbeheerder voor iedere informant een vertrouwelijk en persoonlijk dossier bij waarin alleen de lokale informantenbeheerder en de betrokken contactambtenaren rechtstreeks inzage hebben; elke andere persoon die dat dossier wenst in te kijken, moet daartoe vooraf de uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming krijgen van de magistraat bijzondere opsporingsmethoden.

Artikel 47decies van het Wetboek van Strafvordering lijkt de Koning niet te machtigen om, met het oog op het afschermen van de identiteit van de informant, de procureur des Konings en de onderzoeksrechter rechtstreekse toegang tot de gegevens betreffende die identiteit te ontzeggen ⁽²⁾.

(2) Zie, wat betreft de verenigbaarheid van die bepaling met de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens te Straatsburg, advies 32.673/2, dat op 19 december 2001 is gegeven over een voorontwerp van wet betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden.

2.1. Ten eerste zou het juridisch immers niet logisch zijn enerzijds te bepalen dat lokale informantenbeheerders onder het gezag van de procureur des Konings handelen (artikel 47decies, § 3, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering) en anderzijds voor te schrijven dat hij aan diezelfde lokale informantenbeheerders een gemotiveerd verzoek dient te richten als hij de identiteit van een informant wenst te kennen. Zoals artikel 47ter van het Wetboek van Strafvordering aangeeft, kunnen bijzondere opsporingsmethoden, zijnde observatie, infiltratie en informantenwerking, alleen worden aangewend onder de permanente controle van het openbaar ministerie. Het is dan ook onontbeerlijk dat de procureur des Konings of de door hem aangewezen magistraat rechtstreeks toegang kan hebben tot de gegevens betreffende de identiteit van informanten.

2.2. Krachtens de artikelen 47decies, § 6, derde lid, en 56bis van het Wetboek van Strafvordering heeft de onderzoeksrechter overigens ook toegang tot het dossier met de vertrouwelijke verslagen die door de lokale informantenbeheerders worden opgemaakt over het werken met informanten als aanwending van de bijzondere opsporingsmethode, hoewel hij van de inhoud van dat dossier geen melding mag maken in het kader van zijn opsporingsonderzoek.

Volgens het Verslag aan de Koning zal de onderzoeksrechter de identiteit van de informant niet kennen, zelfs niet wanneer hij van zijn inzagerecht gebruik maakt, aangezien

"... in elk geval ... geen enkel element in het vertrouwelijk (verslag wordt) opgenomen waaruit de identiteit van de informant kan blijken.

Indien een onderzoeksrechter aan de lokale informantenbeheerder of de contactambtenaren verzoekt hem de identiteit van de informant te onthullen, dienen zij hem dus te verwijzen naar de magistraat bijzondere opsporingsmethoden. Deze magistraat kan dan, na overleg met de lokale informantenbeheer, beslissen de identiteit van de informant aan de onderzoeksrechter mede te delen, doch enkel indien er vermoedens van provocatie dienen te worden onderzocht. De mededeling geschiedt mondeling en de onderzoeksrechter wordt erop gewezen dat hij door deze mededeling deelgenoot wordt aan het beroepsgeheim van de magistraat bijzondere opsporingsmethoden en dat hij van de identiteit van de informant in het kader van zijn gerechtelijk onderzoek geen gewag kan maken."

Die commentaar is onbestaanbaar met de artikelen 47decies, § 6, derde lid, en 56bis van het Wetboek van Strafvordering, die het inzagerecht van de onderzoeksrechter op geen enkele wijze afhankelijk stellen van een voorafgaande toestemming van de procureur des Konings, noch van het strafbaar feit met het onderzoek waarvan hij is belast.

2.3. Gelet op de hiervoren gemaakte opmerkingen, dient artikel 4, § 2, van het ontwerp grondig te worden herdacht.

3. Volgens artikel 7 van het ontwerp zal het voorliggende ontwerp niet bekendgemaakt worden maar het voorwerp uitmaken van een gewone vermelding in het Belgisch Staatsblad. In het Verslag aan de Koning wordt het vertrouwelijk karakter van de in dit besluit vermelde werkingsregels in de volgende bewoordingen benadrukt :

"Het in extenso publiceren van het Koninklijk besluit zou de veiligheid en de afscherming van de identiteit van de informanten ernstig in het gedrang brengen en het criminele milieu in staat stellen, op basis van de inhoud van het Koninklijk besluit, bijkomende expertise te verwerven om contrastrategieën en tegenmaatregelen te ontwikkelen, waardoor de informantenwerking niet langer meer met succes zou kunnen worden toegepast of waardoor het gebruik ervan een verhoogd risico voor de veiligheid van de informanten en de politieambtenaren betrokken bij de informantenwerking zou vormen."

Koninklijke en ministeriële besluiten die belang hebben voor de meerderheid van de burgers moeten integraal in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt. Zij zijn verbindend de tiende dag na die van hun bekendmaking, tenzij ze een andere termijn bepalen. Anders dan voor wetten, waarvoor geen termijn van bekendmaking is voorgeschreven, geldt voor die besluiten krachtens artikel 56 van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken dat ze binnen één maand na hun dagtekening worden bekendgemaakt. Die termijn is een niet-dwingende termijn. Overschrijding van die termijn levert geen grond op tot nietigverklaring van het besluit en de omstandigheid dat een besluit niet is bekendgemaakt, brengt de geldigheid ervan niet in het gedrang. Ze kan er ten hoogste toe leiden dat het besluit niet kan worden tegengeworpen.

In verband met handelingen die geen belang hebben voor de meerderheid van de burgers, bepaalt artikel 56 van de voormelde gecoördineerde wetten dat ze bij uittreksel bekendgemaakt mogen worden of het voorwerp mogen zijn van een gewone vermelding

.../...

in het Belgisch Staatsblad. Wanneer de bekendmaking ervan geen enkel openbaar nut heeft, mag daarvan worden afgezien.

Van een koninklijk besluit kan ook kennis worden gegeven aan de belanghebbenden. In dat geval wordt het besluit verbindend zodra daarvan kennis is gegeven of vanaf de bekendmaking, als deze voorafgaat.

In casu heeft het ontwerpbesluit belang voor de meerderheid van de burgers, aangezien de toepassing ervan niet beperkt is tot een bepaald of bepaalbaar aantal burgers, maar integendeel bedoeld is te gelden voor elke persoon die aan de daarin bepaalde voorwaarden voldoet (dit wil zeggen niet alleen de natuurlijke personen, "informanten" genaamd, die aan de verschillende politiediensten informatie verstrekken, maar eveneens de verschillende politieofficieren die belast zijn met het beheer van deze informantenwerking, alsmede de magistraten die toezicht uitoefenen op de informantenwerking). Bovendien heeft de vraag wie in aanmerking komt voor een volledige afscherming van zijn identiteit en onder welke voorwaarden, niet alleen betrekking op de veiligheid van de informant, maar ook, tot op zekere hoogte, op de bescherming van de rechten van verdediging van burgers die worden geconfronteerd met strafrechtelijke vervolging, inzonderheid op grond van informatie die door deze informanten wordt verstrekt.

De steller van het ontwerp geeft in het verslag aan de Koning aan dat het zijn zorg is te voorkomen dat bepaalde informatie publiekelijk wordt gemaakt die de veiligheid van de informanten en van de betrokken politiebeambten in gevaar kan brengen. Deze zorg lijkt evenwel overdreven tegenover het dispositief van het besluit. Het ontworpen besluit heeft immers hoofdzakelijk betrekking op de invoering van de structuur die moet zorgen voor het beheer van de informanten. De bepalingen van het ontwerp zijn algemeen gesteld, zodat het de Raad van State niet duidelijk is in welk opzicht de bekendmaking ervan afbreuk zou kunnen doen aan de doeltreffendheid ervan en de veiligheid van de betrokken personen in gevaar zou kunnen brengen.

Het zou derhalve strijdig zijn met artikel 90 van de Grondwet, juncto artikel 56, § 1, van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, het ontworpen besluit niet bekend te maken.

Het kan daarentegen raadzaam zijn het verslag aan de Koning, dat informatie bevat die duidelijk verder gaat dan het dispositief, niet bekend te maken.

4. De inhoud van het ontworpen besluit is in zeer algemene bewoordingen gesteld, waardoor het op verschillende punten onduidelijk is.

4.1. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt de taken waarmee de nationale informantenbeheerder belast wordt. Daaronder is sprake van "de uitbouw en het beheer van een nationaal controlesysteem over de informanten". In het verslag aan de Koning wordt weinig gezegd over de strekking van dat "nationaal controlesysteem over de informanten". Uit het dispositief⁽³⁾ volgt evenwel onrechtstreeks dat dit geautomatiseerde systeem persoonsgegevens en gegevens over de betrouwbaarheid van deze personen bevat.

Zulk een systeem impliceert dus inmenging in de persoonlijke levenssfeer. Gelet op artikel 22 van de Grondwet dient het te passen in het juridische kader dat vastgelegd is in de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens. Zo bepaalt artikel 4, § 1, 2°, van de voormelde wet van 8 december 1992 het volgende :

"... Persoonsgegevens dienen : voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden te worden verkregen en niet verder te worden verwerkt op een wijze die, rekening houdend met alle relevante factoren, met name met de redelijke verwachtingen van de betrokkene en met de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen, onverenigbaar is met die doeleinden."

Deze doeleinden dienen in de ontworpen tekst duidelijk te worden aangegeven.

4.2. Volgens artikel 2, § 6, van het ontwerp maakt de nationale informantenbeheerder een gedragscode op, die vervolgens door de federale procureur wordt goedgekeurd. Die gedragscode dient te worden gevolgd door de nationale informantenbeheerder, de lokale informantenbeheerders (artikel 3, § 6, van het ontwerp),

⁽³⁾ Zie inzonderheid artikel 4, § 1, eerste lid, van het ontwerp, waarin aangegeven wordt dat de lokale informantenbeheerder de informanten wier betrouwbaarheid hij controleert, in het centraal controlesysteem dient te registreren

de contactambtenaren (artikel 5, § 4, van het ontwerp) en de officieren van politie bedoeld in artikel 47decies, § 3, van het Wetboek van Strafvordering (artikel 6, § 3, van het ontwerp).

Het ontwerp geeft echter niet aan door welke essentiële beginselen al deze personen zich in hun gedragingen moeten laten leiden wanneer zij contacten onderhouden met informanten of informatie beheren die op hen betrekking heeft. Krachtens artikel 47decies, § 4, van het Wetboek van Strafvordering is het evenwel de Koning die de werkingsregels voor deze verscheidene betrokken personen bepaalt, des te meer daar het niet-naleven van deze regels aanleiding kan geven tot sancties, inzonderheid van tuchtrechtelijke aard. De subdelegatie aan de nationale informantenbeheerder kan bijgevolg alleen betrekking hebben op bijkomstige aspecten van de werking van zulk een systeem, terwijl de basisregels door de Koning moeten worden vastgelegd.

4.3. In artikel 4, § 1, van het ontwerp wordt bepaald dat de lokale informantenbeheerder een permanente controle uitoefent op de betrouwbaarheid van de informanten van zijn arrondissement. Volgens artikel 47decies, § 6, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering kan de procureur des Konings de lokale informantenbeheerder bij schriftelijke beslissing verbieden voort te werken op basis van bepaalde informatie verschaft door een informant.

In het verslag aan de Koning staat het volgende :

"Er werd door de wetgever niet geopteerd voor een verbod om verder te werken met de informant zelf, doch wel met de informatie die hij heeft aangeboden (verantwoording bij het amendement van de regering). Dit belet echter niet dat de procureur des Konings in de praktijk de lokale informantenbeheerder kan verzoeken, indien daartoe volgens hem grond bestaat en rekening houdend met de voorschriften in het kader van het centraal controlesysteem, een informant als onbetrouwbaar te laten registreren."

Doordat krachtens artikel 47decies, § 3, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering de lokale informantenbeheerder handelt onder het gezag van de procureur des Konings, dient deze de schrapping van een informant uit het nationaal controlesysteem te kunnen bevelen, indien de evaluatie van diens betrouwbaarheid geen voldoening schenkt.

Het spreekt vanzelf dat de evaluaties door de lokale informantenbeheerder geschieden onder het rechtstreekse toezicht van de procureur des Konings.

In artikel 5, § 1, tweede lid, van het ontwerp wordt verklaard dat de lokale informantenbeheerder beslist of een persoon als informant kan worden beschouwd. Zoals net onderstreept is, dient deze beslissing te worden genomen onder het toezicht van de procureur des Konings, die deze hoedanigheid moet kunnen weigeren aan personen die hij van meet af aan beschouwt als onvoldoende betrouwbaar, inzonderheid wegens hun gerechtelijk verleden.

4.4. Artikel 6, § 2, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat de taken en bevoegdheden van de lokale informantenbeheerder, genoemd in de artikelen 3, § 5, 4 en 5 van het ontwerp

"... (...) in eerste instantie (worden) uitgeoefend door de officier van de lokale politie, bedoeld in artikel 47decies, § 3, laatste lid, van het Wetboek van Strafvordering (...).".

Luidens artikel 47decies, § 3, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering evenwel worden deze officieren van de lokale politie ermee belast de lokale informantenbeheerder in zijn opdracht bij te staan, maar niet zich in zijn plaats te stellen.

Bijgevolg kan in de ontworpen tekst alleen de bijstand aan de lokale informantenbeheerder worden geregeld, die krachtens artikel 47decies, § 3, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, onder het gezag van de procureur des Konings belast is met het arrondissementele beheer van de informantenwerking binnen de gedeconcentreerde gerechtelijke dienst en de lokale politiekorpsen van het arrondissement.

Vormopmerkingen

De Nederlandse tekst van het ontwerp zou uit een oogpunt van correct en accuraat taalgebruik moeten worden herzien. Onder voorbehoud van de voorgaande inhoudelijke opmerkingen en bij wijze van voorbeeld worden in dit verband de volgende tekstvoorstellen gedaan, respectievelijk opmerkingen gemaakt.

Artikel 1

In onderdeel 5° schrijve men, naar het voorbeeld van andere bepalingen van het ontwerp, "aangewezen" in plaats van "aangeduid". Deze opmerking geldt voor heel het ontwerp.

Artikel 2

In paragraaf 2, tweede lid, tweede zin, schrijve men : "Die onderrichtingen behoeven de voorafgaande instemming van de federale procureur.". Deze opmerking geldt mutatis mutandis voor heel het ontwerp.

In de paragrafen 3, 4 en 7 beantwoordt aan het Nederlands "staat in voor" nu eens "est chargé de", dan weer "assure".

Artikel 4

In de Nederlandse tekst van paragraaf 1, eerste lid, is sprake van "het centraal controlesysteem", in de Franse tekst van "le système national de contrôle".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Madame
Mevrouw

J. JAUMOTTE,
M. BAGUET,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Messieurs
de Heren

J. van COMPERNOLLE,
B. GLANSDORFF,

assesseurs de la section de législation,
assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. M. JOASSART, référendaire adjoint.

Het verslag werd toegelicht door Mevr. P. VANDERNACHT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. M. JOASSART, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J. JAUMOTTE.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS