

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIË

AVIS 35.115/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

ADVIES 35.115/2

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 19 mars 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux techniques d'enquête policières", a donné le 24 mars 2003 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 19 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 "betreffende de politionele onderzoekstechnieken", heeft op 24 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.

Dans un courrier complémentaire adressé le 20 mars 2003, le Ministre explique comme suit l'urgence invoquée dans la lettre de demande d'avis :

"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.

de Inzake de infiltratie voorziet de wet niettemin een Koninklijk Besluit dat politionele onderzoekstechnieken bepaalt die in het kader van een infiltratieoperatie aangewend kunnen worden. 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 van een infiltratie moet voldoen. Anders dreigt een vacuüm te ontstaan in de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden 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 deze methoden.

Vandaar de noodzakelijkheid om een snelle opsomming van de verschillende politionele onderzoekstechnieken te hebben, teneinde zowel de politieambtenaren die als undercoveragent optreden in bepaalde dossiers, als de magistraten die toezicht houden op de toepassing van infiltratieoperaties, 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."

*

* *

.../...

Cette nouvelle motivation doit être reproduite dans le préambule de l'arrêté en projet.

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.

*
* * *

Compte tenu du très bref délai qui lui est imparti et du nombre d'affaires qui lui sont soumises en urgence, le Conseil d'Etat se borne aux observations qui suivent.

Fondement juridique

1. Le projet exécute principalement l'article 47octies, § 2, alinéa 2, 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⁾. En vertu de cette disposition, le Roi détermine par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, sur la proposition du Ministre de la Justice et sur l'avis du Collège des procureurs généraux, les techniques d'enquête policières qui pourront être mises en oeuvre lors d'une infiltration.

⁽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. C'est donc sur la base du texte législatif adopté en séance plénière à la Chambre des représentants que le Conseil d'Etat a procédé à l'examen du projet (Doc. parl.,Chambre, session 2001-2002, n° 1688/15).

Il est toutefois permis de se demander si l'article 2 du projet n'exécute pas également l'article 47ter, § 1^{er}, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ⁽²⁾, pour ce qui concerne l'infiltration, dans la mesure où il désigne quels seront les services de police habilités à recourir à ces techniques d'enquête policières, à savoir les unités spéciales (de la direction générale de l'appui opérationnel) de la police fédérale. Par ailleurs, le rapport au Roi cite explicitement cette disposition ⁽³⁾.

En conséquence, le préambule de l'arrêté en projet pourrait être complété en ce sens.

2. Selon l'article 2 du projet, les techniques d'enquête policières peuvent être mises en oeuvre "en collaboration avec des fonctionnaires compétents étrangers spécifiquement formés à cela".

Le rapport au Roi consacre des développements importants à cette collaboration avec les services de police étrangers en invoquant notamment les instruments internationaux préconisant le recours à certaines techniques d'enquête policières, comme l'article 73 de la Convention d'application du 19 juin 1990 de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, ainsi que les articles 12 et 17 de la Convention européenne du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Selon cette disposition, il revient au Ministre de la Justice de désigner les services de police qui pourront recourir aux méthodes particulières de recherche, dont l'infiltration.

⁽³⁾ Voir en ce sens la page 7 du rapport au Roi.

⁽⁴⁾ Comme l'a indiqué le fonctionnaire délégué, cette dernière Convention n'a pas encore été ratifiée par la Belgique.

Il ressort du rapport au Roi que cette collaboration avec des services de police étrangers implique que :

"... les fonctionnaires étrangers, au moment d'intervenir sur notre territoire, sont soumis à l'autorité, direction et surveillance des autorités compétentes belges et que toutes les dispositions légales et réglementations en vigueur qui lient les services de police belges, sont intégralement d'application." ⁽⁵⁾ .

La question qui se pose néanmoins est de savoir si l'article 47octies, § 2, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle peut servir de fondement légal à l'organisation de cette collaboration et si ce n'est pas la loi du 6 janvier 2003, précitée, qui aurait dû elle-même expliciter les termes de cette collaboration.

Au regard de l'article 73 de la Convention de Schengen, les Etats membres s'engagent à prendre les mesures nécessaires aux fins de permettre les livraisons surveillées dans le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, chaque Etat gardant la direction et le contrôle de l'opération sur son territoire.

Par ailleurs, en vertu de l'article 40, § 3, de la même Convention, les "observations" menées par la police étrangère peuvent se poursuivre sur le territoire d'une autre partie contractante, moyennant le respect de plusieurs conditions dont celle d'observer le droit du pays sur le territoire duquel elle opère.

Si cet instrument international autorise des forces de police étrangères à mener des missions sur le territoire de la Belgique, encore faut-il que celles-ci soient encadrées par le droit belge.

⁽⁵⁾ Voir en ce sens la page 10 du rapport au Roi.

Ainsi, dans un avis 29.043/2, donné le 26 mai 1999 ⁽⁶⁾, la section de législation avait déjà souligné que :

"... des missions de police judiciaire, telles que celles prévues par les articles 40 et 41 de la Convention de Schengen, emportent limitation des droits et libertés des individus. En vertu des articles 12, alinéa 2, et 22 de la Constitution, il appartient dès lors, à la loi d'habiliter des catégories d'agents à accomplir de telles missions sur le territoire belge et le législateur devra, en l'occurrence respecter les conditions, restrictions et exceptions qui sont formulées dans ces deux articles."

-
- ⁽⁶⁾ sur un projet de loi "portant assentiment aux actes internationaux suivants :
1. Protocole d'adhésion du Gouvernement du Royaume de Danemark à l'Accord relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signé à Schengen le 14 juin 1985;
 2. Accord d'adhésion du Royaume de Danemark à la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen le 19 juin 1990, et Acte final;
 3. Protocole d'adhésion du Gouvernement de la République de Finlande à l'Accord relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signé à Schengen le 14 juin 1985;
 4. Accord d'adhésion de la République de Finlande à la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen le 19 juin 1990, et Acte final;
 5. Protocole d'adhésion du Gouvernement du Royaume de Suède à l'Accord relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signé à Schengen le 14 juin 1985;
 6. Accord d'adhésion du Royaume de Suède à la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen le 19 juin 1990, et Acte final;
 7. Accord de coopération entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas, la République italienne, le Royaume d'Espagne, la République portugaise, la République hellénique, la République d'Autriche, le Royaume de Danemark, la République de Finlande, le Royaume de Suède, parties contractantes à l'Accord et à la Convention de Schengen, et la République d'Islande et le Royaume de Norvège, relatif à la suppression des contrôles de personnes aux frontières communes, et Annexe, faits à Luxembourg le 19 décembre 1996."

.../...

Eu égard à ce qui précède, l'article 2 du projet, en ce qu'il prévoit la collaboration de fonctionnaires étrangers à la mise en oeuvre des techniques d'enquête policières, ne dispose pas d'un fondement légal suffisant dans l'article 47octies, § 2, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle. A défaut d'une autre base légale suffisante qui justifie l'intervention sur le territoire des fonctionnaires de police étrangers dans le cadre d'une technique d'enquête policière ⁽⁷⁾, cette disposition ne pourra donc pas être appliquée.

3. Il ressort du commentaire de l'article 3 du projet inséré dans le rapport au Roi que ⁽⁸⁾ :

"L'achat de confiance et l'achat-test donnent lieu à un transfert de propriété complet. Les biens offerts par les criminels entrent vraiment en possession des services de police. Ceci est bien sûr propre à cette technique d'enquête policière (...). Le magistrat décide après de l'affectation de ces biens (destruction, dépôt au greffe en vue d'une confiscation ultérieure, etc.).".

Or, la disposition en projet n'apporte aucune précision sur le sort de ces biens ainsi acquis par l'Etat belge. L'acquisition de ces biens résultant d'un véritable achat, il ne saurait être question de leur rendre applicables mutadis mutandis les dispositions relatives à la confiscation et à la saisie, dès lors que ces biens sont en principe désormais dans le patrimoine de l'Etat.

Il est, en conséquence, permis de s'interroger sur le sort qui sera réservé à ces biens, notamment sur le plan pénal.

⁽⁷⁾ Le rapport au Roi indique à ce sujet (p.10) :

"(Bien que) ... seuls les services de police belges, dans le sens de l'article 2 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, puissent être chargés de la mise en oeuvre des méthodes particulières de recherche, il n'est évidemment pas exclu que cela se passe, en application des conventions internationales y relatives, en collaboration avec des services étrangers, par exemple dans le cadre d'une opération transfrontalière ou internationale.".

⁽⁸⁾ p.12.

4. En vertu de la version néerlandaise de l'article 5 du projet, la livraison contrôlée est une technique "mise en oeuvre par un service de police, qui consiste à laisser se poursuivre, sous un contrôle policier permanent, un transport illégal de marchandises ou de personnes (...)", alors que le texte français de cette disposition n'envisage que le transport illégal de marchandises. Toutefois, tant le rapport au Roi que l'article 8 du projet indiquent que la livraison contrôlée pourra concerner un transport illégal de personnes. Il convient, dès lors, d'assurer la concordance entre les deux versions.

Eu égard au danger que peut représenter cette technique pour la vie des personnes faisant l'objet du transport illégal, le rapport au Roi indique également les limites dans lesquelles cette technique peut être mise en oeuvre. Il semble ainsi que cette technique peut être mise en oeuvre dans le cadre d'un transport illégal de personnes lorsque les services de police sont en mesure d'intervenir pendant le transport ou, au plus tard, au moment de la destination finale, lorsqu'au regard des informations obtenues dans le cadre de l'infiltration, les services de police sont en mesure d'apprécier les circonstances et les conditions dans lesquelles le transport sera effectué et enfin lorsque les services de police effectuent eux-même le transport, ce qui leur permet de l'interrompre prématurément, "si cela s'imposait en raison de la sécurité physique des personnes transportées (par exemple en raison d'une situation imminente de danger, de circonstances inhumaines etc) ⁽⁹⁾".

Compte tenu de ces précisions, la disposition en projet devrait faire apparaître les limites dans lesquelles cette technique d'enquête policière pourra être mise en oeuvre dès lors que la vie de certaines personnes peut être menacée.

5. Ainsi que l'a expliqué le fonctionnaire délégué, l'expression "entreprises fictives", utilisée à l'article 7 du projet, n'est pas correcte. Ces entreprises seront constituées, notamment dans le respect de la législation relative aux sociétés commerciales, mais leurs activités seront, quant à elles, fictives. Mieux vaut corriger cette disposition en ce sens.

⁽⁹⁾ Rapport au Roi, p. 19.

6. L'article 8 du projet dispose que, pour certaines techniques d'enquête policières, un accord préalable et écrit du Procureur fédéral est requis. Il en va ainsi lorsque le service de police compétent veut procéder à une livraison contrôlée de personnes, à une livraison assistée contrôlée et à un "frontstore".

Toutefois, en vertu de l'article 47octies, § 2, du Code d'instruction criminelle, c'est le procureur du Roi qui est compétent pour autoriser le service de police à recourir à ces techniques d'enquête policières. Sous réserve des compétences propres du Procureur fédéral, la loi a donc clairement opté pour la responsabilité du procureur du Roi, celui-ci étant, par ailleurs, seul habilité à décider du recours à une infiltration. La seule obligation du procureur du Roi vis-à-vis du Procureur fédéral est de lui donner toutes les informations sur les méthodes particulières de recherche qui sont mises en oeuvre dans son arrondissement, conformément à l'article 47ter, § 2, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

L'article 8 du projet n'est donc pas compatible avec l'article 47octies, précité.

Observations finales

1. S'agissant d'un projet d'arrêté royal, celui-ci doit être complété par un article désignant le ou les ministres qui sera ou seront chargé(s) de son exécution.

2. La version française du projet comporte de nombreuses fautes de frappe ou imperfections d'ordre linguistique. A titre d'exemple :

- à l'article 2, il convient de lire "moyennant l'accord préalable" au lieu de "à condition d'un accord préalable" et "formés pour ce faire" au lieu de "à cela";
- à l'article 3, alinéa 3, la question se pose de savoir ce qu'il y a lieu d'entendre par la "véracité" ("waarachtigheid" dans la version néerlandaise) du bien proposé. Peut-être convient-il de lire "l'authenticité"?;

.../...

- à l'article 4, alinéa 2, il est fait mention "de gagner la confiance du vendeur ou de récolter des informations complémentaires" alors que, dans la version néerlandaise, il est question de "het vertrouwen van de koper te winnen en bijkomende informatie te verzamelen";
- aux articles 5 et 6, le mot "hulp" est traduit tantôt par le mot "support", tantôt par le mot "appui";
-

3. Le texte néerlandais, quant à lui, est également susceptible d'amélioration. Ainsi, par exemple, il convient d'écrire :

- au préambule "Gelet op het verzoek om spoedbehandeling, gemotiveerd door ..." au lieu de "Gezien de hoogdringendheid";
- à l'article 2 " ... en, in voorkomend geval, mits de federale procureur er vooraf mee instemt, in ..." au lieu de "... en desgevallend, mits voorafgaand akkoord van de federale procureur, in ...".

Overeenkomstig 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 opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In een aanvullende brief die op 20 maart 2003 toegezonden is, legt de Minister als volgt uit waarom in de brief met de adviesaanvraag om spoedbehandeling wordt verzocht :

"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 infiltratie voorziet de wet niettemin een Koninklijk Besluit dat de politionele onderzoekstechnieken bepaalt die in het kader van een infiltratieoperatie aangewend kunnen worden. 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 van een infiltratie moet voldoen. Anders dreigt een vacuüm te ontstaan in de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden 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 deze methoden.

Vandaar de noodzakelijkheid om een snelle opsomming van de verschillende politionele onderzoekstechnieken te hebben, teneinde zowel de politieambtenaren die als undercoveragent optreden in bepaalde dossiers, als de magistraten die toezicht houden op de toepassing van infiltratieoperaties, 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."

*

* *

Deze nieuwe motivering dient te worden overgenomen in de aanhef van het ontworpen besluit.

.../...

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

*
* *

Gelet op de zeer korte termijn die de Raad van State is toegemeten en op het grote aantal zaken dat hem met verzoek om spoedbehandeling is voorgelegd, beperkt hij zich tot het maken van de volgende opmerkingen.

Rechtsgrond

1. Het ontwerp geeft hoofdzakelijk uitvoering aan artikel 47octies, § 2, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, zoals het ingevoegd is bij de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden ⁽¹⁾. Krachtens dit artikel bepaalt de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, op voordracht van de Minister van Justitie en op advies van het college van procureurs-generaal, de politionele onderzoekstechnieken die bij infiltratie kunnen worden aangewend.

Met recht kan men zich evenwel afvragen of artikel 2 van het ontwerp ook niet uitvoering geeft aan artikel 47ter, § 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering ⁽²⁾, wat infiltratie betreft, in zoverre bij dat artikel de politiediensten worden aangewezen die gemachtigd zijn om deze politionele onderzoekstechnieken aan

⁽¹⁾ Op heden is deze wet nog niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, maar volgens de gemachtigde ambtenaar is ze reeds door de Koning bekrachtigd. Het is dus op basis van de wettekst aangenomen in plenaire vergadering van de Kamer van volksvertegenwoordigers dat de Raad van State het ontwerp heeft onderzocht (Gedr. St., Kamer, zittingsperiode 2001-2002, nr. 1688/15).

⁽²⁾ Volgens deze bepaling staat het aan de Minister van Justitie de politiediensten aan te wijzen die de bijzondere onderzoeksmethoden mogen aanwenden, waaronder infiltratie.

te wenden, namelijk de speciale eenheden (van de algemene directie operationele ondersteuning) van de federale politie. In het verslag aan de Koning wordt deze bepaling overigens uitdrukkelijk vermeld ⁽³⁾.

Bijgevolg kan de aanhef van het ontworpen besluit in die zin worden aangevuld.

2. Volgens artikel 2 van het ontwerp kunnen de politionele onderzoekstechnieken worden aangewend "in samenwerking met buitenlandse speciaal daartoe opgeleide en bevoegde ambtenaren".

Het verslag aan de Koning handelt uitgebreid over deze samenwerking met de buitenlandse politiediensten en vermeldt daarbij inzonderheid de internationale rechtsinstrumenten waarbij de aanwending van bepaalde politionele onderzoeksmethoden wordt voorgestaan, zoals artikel 73 van de Overeenkomst van 19 juni 1990 ter uitvoering van het tussen de regeringen van de Staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland, en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, alsmede de artikelen 12 en 17 van het Europese Overeenkomst van 29 mei 2000 betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie ⁽⁴⁾.

Uit het verslag aan de Koning blijkt dat deze samenwerking met de buitenlandse politiediensten impliceert dat :

"... de buitenlandse ambtenaren op dat ogenblik in ons land optreden onder het gezag, leiding en toezicht van de bevoegde Belgische autoriteiten en (dat) alle vigerende wetsbepalingen en regelgevingen, waardoor ook de Belgische politiediensten gebonden zijn, ook onverkort op hen van toepassing zijn" ⁽⁵⁾.

⁽³⁾ Zie in deze zin bladzijde 7 van het verslag aan de Koning.

⁽⁴⁾ Zoals de gemachtigde ambtenaar heeft aangegeven, is deze laatste overeenkomst nog niet door België bekrachtigd.

⁽⁵⁾ Zie in deze zin bladzijde 10 van het verslag aan de Koning.

De vraag die evenwel rijst is of artikel 47octies, § 2, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering kan dienen als rechtsgrond voor de organisatie van deze samenwerking en of niet in de voormelde wet zelf van 6 januari 2003 de voorwaarden voor deze samenwerking hadden moeten worden uiteengezet.

Gelet op artikel 73 van de Schengen-overeenkomst verbinden de lidstaten zich ertoe, dat de gecontroleerde aflevering bij illegale handel in verdovende middelen en psychotrope stoffen kan worden toegepast, en dat de leiding en de bevoegdheid tot ingrijpen berust bij de lidstaat op wier grondgebied de actie plaatsheeft.

Bovendien kan krachtens artikel 40, lid 3, van dezelfde overeenkomst de "observatie" door de buitenlandse politie worden voortgezet op het grondgebied van een andere overeenkomstsluitende partij, mits verschillende voorwaarden worden nagekomen waaronder die van de naleving van het recht van het land op het grondgebied waarvan ze optreedt.

Dit internationaal rechtsinstrument machtigt weliswaar buitenlandse politiediensten om op het Belgische grondgebied opdrachten uit te voeren, maar dit neemt niet weg dat deze opdrachten door het Belgische recht dienen te worden geregeld.

Zo heeft de afdeling Wetgeving in haar advies 29.043/2 van 26 mei 1999 ⁽⁶⁾ reeds op het volgende gewezen :

" ... taken van gerechtelijke politie zoals die welke zijn genoemd in de artikelen 40 en 41 van de Schengen-Overeenkomst (brengen) een beperking mee van de rechten en vrijheden van de individuen. Krachtens de artikelen 12, tweede lid, en 22 van de Grondwet staat het bijgevolg aan de wetgever categorieën van ambtenaren te machtigen om zulke taken te vervullen op het Belgische grondgebied en de wetgever zal in voorkomend geval de voorwaarden, beperkingen en uitzonderingen moeten in acht nemen die in die twee artikelen worden geformuleerd."

⁽⁶⁾ gegeven over een ontwerp van wet "houdende instemming met de volgende internationale akten :

1. Protocol betreffende de toetreding van de Regering van het Koninkrijk Denemarken tot het Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, ondertekend te Schengen op 14 juni 1985;
2. Overeenkomst betreffende de toetreding van het Koninkrijk Denemarken tot de Overeenkomst ter uitvoering van het op 14 juni 1985 te Schengen gesloten Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, ondertekend te Schengen op 19 juni 1990, en Slotakte;
3. Protocol betreffende de toetreding van de Regering van de Republiek Finland tot het Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, ondertekend te Schengen op 14 juni 1985;
4. Overeenkomst betreffende de toetreding van de Republiek Finland tot de Overeenkomst ter uitvoering van het op 14 juni 1985 te Schengen gesloten Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, ondertekend te Schengen op 19 juni 1990, en Slotakte;
5. Protocol betreffende de toetreding van de Regering van het Koninkrijk Zweden tot het Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, ondertekend te Schengen op 14 juni 1985;
6. Overeenkomst betreffende de toetreding van het Koninkrijk Zweden tot de Overeenkomst ter uitvoering van het op 14 juni 1985 te Schengen gesloten Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, ondertekend te Schengen op 19 juni 1990, en Slotakte;
7. Samenwerkingsovereenkomst tussen het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland, de Franse Republiek, het Groothertogdom Luxemburg, het Koninkrijk der Nederlanden, de Italiaanse Republiek, het Koninkrijk Spanje, de Portugese Republiek, de Helleense Republiek, de Republiek Oostenrijk, het Koninkrijk Denemarken, de Republiek Finland, het Koninkrijk Zweden, partijen bij het Akkoord en bij de Overeenkomst van Schengen, en de Republiek IJsland en het Koninkrijk Noorwegen, betreffende de afschaffing van de personencontroles aan de gemeenschappelijke grenzen, Bijlage, en verklaring, gedaan te Luxemburg op 19 december 1996".

Gelet op hetgeen voorafgaat, is voor artikel 2 van het ontwerp, voorzover het voorziet in samenwerking met buitenlandse ambtenaren bij de aanwending van politionele onderzoekstechnieken, geen toereikende rechtsgrond te vinden in artikel 47octies, § 2, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering. Bij ontstentenis van een andere toereikende rechtsgrond die de interventie van buitenlandse politieambtenaren op het Belgisch grondgebied in het kader van een politionele onderzoekstechniek wettigt ⁽⁷⁾, zal die bepaling dan ook niet kunnen worden uitgevoerd.

3. De bespreking van artikel 3 van het ontwerp in het verslag aan de Koning bevat de volgende passage ⁽⁸⁾ :

"De vertrouwenskoop en de testkoop geven wel aanleiding tot een voltrokken eigendomsoverdracht. De door de criminelen aangeboden goederen worden daadwerkelijk in het bezit gesteld van de politiediensten. Dit is uiteraard inherent aan deze politionele onderzoekstechniek (...) De magistraat beslist vervolgens over de verdere bestemming van deze goederen (vernietiging, neerlegging ervan ter griffie met het oog op een latere verbeurdverklaring, enz.)."

In de ontworpen bepaling wordt evenwel niet gezegd wat naderhand moet gebeuren met de goederen die aldus door de Belgische Staat zijn verworven. Aangezien de verwerving van die goederen het gevolg is van een echte aankoop, kan er geen sprake van zijn de bepalingen betreffende aangeslagen en verbeurd verklaarde goederen mutatis mutandis op die goederen van toepassing te verklaren, aangezien die goederen in principe voortaan tot het vermogen van de Staat behoren.

Bijgevolg is het de vraag wat met die goederen zal gebeuren, inzonderheid uit strafrechtelijk oogpunt.

⁽⁷⁾ In het verslag aan de Koning staat in dit verband het volgende te lezen (blz. 10):

"Ofschoon ... enkel de Belgische politiediensten, in de zin van artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, met de uitvoering van de bijzondere opsporingsmethoden kunnen worden belast, is het uiteraard niet uitgesloten dat, in toepassing van de desbetreffende internationale verdragen, dit zou gebeuren in samenwerking met buitenlandse rechthandhavingsdiensten, bijvoorbeeld in het kader van een grensoverschrijdende of internationale operatie."

⁽⁸⁾ blz. 12.

4. Volgens de Nederlandse tekst van artikel 5 van het ontwerp is de gecontroleerde aflevering een techniek "aangewend door een politiedienst, waarbij een illegaal transport van goederen of personen (...) doorgelaten wordt onder de permanente controle van de politiediensten", terwijl in de Franse tekst van die bepaling alleen sprake is van illegaal transport van goederen. Zowel in het verslag aan de Koning als in artikel 8 van het ontwerp wordt evenwel aangegeven dat de gecontroleerde aflevering betrekking kan hebben op illegaal transport van personen. Bijgevolg dient ervoor te worden gezorgd dat de beide teksten overeenstemmen.

Gelet op het gevaar dat deze techniek kan inhouden voor het leven van de personen die illegaal getransporteerd worden, staat in het verslag aan de Koning eveneens te lezen binnen welke perken die techniek kan worden toegepast. Blijkbaar kan die techniek in het kader van een illegaal transport van personen worden toegepast wanneer een interventie van de politiediensten mogelijk is tijdens het transport of uiterlijk wanneer de eindbestemming wordt bereikt, wanneer de politiediensten, door de informatie die ze in het raam van de infiltratie hebben verkregen, in staat zijn te beoordelen in welke omstandigheden en op welke voorwaarden het transport zal worden uitgevoerd, en, ten slotte, wanneer de politiediensten zelf het transport uitvoeren, wat hun de mogelijkheid biedt het transport vroegtijdig af te breken "indien zulks noodzakelijk voorkomt omwille van de fysieke veiligheid van de vervoerde personen (bijvoorbeeld een acute gevaarssituatie, menonwaardige omstandigheden, enz.) ⁽⁹⁾".

Gelet op deze preciseringen zou uit de ontworpen bepaling moeten blijken binnen welke grenzen die politionele onderzoekstechniek kan worden toegepast, van het ogenblik af dat het leven van bepaalde personen in gevaar kan komen.

5. Zoals de gemachtigde ambtenaar heeft uitgelegd, is de uitdrukking "fictieve bedrijven", die in artikel 7 van het ontwerp wordt gebruikt, niet correct. Die bedrijven zullen worden opgericht, inzonderheid met naleving van de wetgeving

⁽⁹⁾ Verslag aan de Koning, blz. 19.

betreffende de handelsvennootschappen, maar hun bedrijvigheid zelf zal fictief zijn. Het verdient aanbeveling deze bepaling in die zin aan te passen.

6. Artikel 8 van het ontwerp bepaalt dat voor bepaalde politionele onderzoekstechnieken het voorafgaand schriftelijk akkoord van de federale procureur vereist is. Dat is het geval wanneer de bevoegde politiedienst een gecontroleerde aflevering van personen, een gecontroleerde doorlevering of een "frontstore" wenst te verrichten.

Krachtens artikel 47octies, § 2, van het Wetboek van Strafvordering is evenwel de procureur des Konings bevoegd om de politiedienst te machtigen die politionele onderzoekstechnieken aan te wenden. Onder voorbehoud van de eigen bevoegdheden van de federale procureur is in de wet dus duidelijk geopteerd voor de verantwoordelijkheid van de procureur des Konings, die overigens als enige gemachtigd is om te beslissen een infiltratie te laten uitvoeren. Volgens artikel 47ter, § 2, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering heeft de procureur des Konings jegens de federale procureur alleen de verplichting om hem alle inlichtingen te verstrekken betreffende de bijzondere opsporingsmethodes die in zijn arrondissement worden toegepast.

Artikel 8 van het ontwerp gaat dan ook niet samen met het voormelde artikel 47octies.

Slotopmerkingen

1. Aangezien het hier om een ontwerp van koninklijk besluit gaat, moet het ontwerp worden aangevuld met een artikel houdende aanwijzing van de minister of de ministers belast met de uitvoering van het ontwerp.

2. De Franse tekst van het ontwerp bevat vele tikfouten en taalfouten. Zo bijvoorbeeld :

- moet in artikel 2 worden geschreven "moyennant l'accord préalable" in plaats van "à condition d'un accord préalable" en "formés pour ce faire" in plaats van "à cela";
- rijst, wat betreft artikel 3, derde lid, de vraag wat moet worden verstaan onder de "véracité" (in het Nederlands "waarachtigheid") van het aangeboden goed. Misschien is het beter "l'authenticité" (in het Nederlands "authenticiteit") te schrijven ?;
- staat in artikel 4, tweede lid, "de gagner la confiance du vendeur ou de récolter des informations complémentaires", terwijl in de Nederlandse tekst sprake is van "het vertrouwen van de koper te winnen en bijkomende informatie te verzamelen";
- wordt in de artikelen 5 en 6 ter vertaling van het woord "hulp" nu eens "support" gebezigd en dan weer "appui";
- ...

3. Ook de Nederlandse tekst van het ontwerp is vatbaar voor verbetering. Zo, bijvoorbeeld, schrijve men :

- in de aanhef "Gelet op het verzoek om spoedbehandeling, gemotiveerd door ..." in plaats van "Gezien de hoogdringendheid";
- in artikel 2 "... en, in voorkomend geval, mits de federale procureur er vooraf mee instemt, in ..." in plaats van "... en desgevallend, mits voorafgaand akkoord van de federale procureur, in ...".

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 uitgebracht 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